

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE HISTORIQUE
du
TESTAMENT ET DE L'ACTION « AB IRATO »

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 2 juin 1913, à 4 h. 1/2

PAR

Maurice DESBIRONS

Président : M. AMBROISE COLIN.

Suffragants : { MM. JOBBÉ-DUVAL, *Professeur*,
 PLANIOL, *Professeur*.

PARIS
LIBRAIRIE DES ANNALES DES JUSTICES DE PAIX
27, RUE GUÉNÉGAUD

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE HISTORIQUE
du
TESTAMENT ET DE L'ACTION « AB IRATO »

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 2 juin 1913, à 4 h. 1/2

PAR

Maurice DESBIRONS



Président : M. AMBROISE COLIN.

*Suffragants : { MM. JOBBÉ-DUVAL, Professeur,
 PLANIOL, Professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DES ANNALES DES JUSTICES DE PAIX

27, RUE GUÉNÉGAUD

1913

ÉTUDE HISTORIQUE

DU

TESTAMENT & DE L'ACTION " AB IRATO "

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

ORIGINES ROMAINES

Dans le Droit romain très ancien, le père avait un pouvoir illimité de disposition sur les biens qui lui appartenaient, comme il avait une puissance absolue sur la personne de ses enfants.

Puis la puissance paternelle devient moins forte avec le temps, et se prit à décliner : le testament du père de famille fut soumis à l'appréciation du tribunal des centumvirs, et aux enfants injustement dépouillés, l'on donna la « querela inofficiosi testamenti », ou plainte d'inofficiosité.

Cette plainte d'inofficiosité se fondait sur une fiction que l'on concevait ainsi :

« Le père n'est pas sain d'esprit, disait-on, qui deshérîte ses enfants ; il n'a pas le libre usage de sa raison, ce qui ne lui permet pas de disposer en toute intégrité d'esprit, comme doit le faire un testateur raisonnable ».

« Hoc colore inofficioso testamento agitur quasi non sanæ mentis fuerint ut testamentum ordinarent » (Loi 2, D. « de inofficioso testamento »).

Sous l'empire romain, on en vint à une protection plus efficace pour les enfants, et on leur donna une part de biens qui leur revenait de droit dans la succession de leur auteur, et dont celui-ci ne pouvait disposer au profit d'étrangers : ce fut la légitime.

Et dès que les enfants recevaient cette légitime, ils ne pouvaient attaquer le testament sous aucun autre motif, et le père pouvait librement disposer du surplus.

Même le droit des enfants à cette légitime n'était pas absolu : car avant Justinien, le père pouvait les priver de cette part de l'hérédité s'il le jugeait bon, et sans exprimer les raisons de cette exhérédation dans son testament.

Depuis Justinien, le droit du père avait été considérablement restreint, car il ne pouvait priver ses enfants de leur légitime, que pour des causes limitativement exprimées dans les *Novelles* « cum elogio », selon l'expression romaine.

Si donc, en Droit romain, l'enfant ne reçoit rien de la succession de son père et est complètement exhéredé, il peut faire tomber l'institution d'héritier par l'exercice de la « querela inofficiosi testamenti » et la succession « ab intestat » s'ouvre. « Si nihil respenitus a testatoribus testamento delictum ».

La solution est la même s'il est simplement omis.

Si la légitime est laissée à l'enfant, celui-ci ne peut se plaindre et même s'il en a reçu une partie, il n'a droit qu'au complément de sa part sans jamais pouvoir faire tomber le testament.

Ajoutons que la plainte d'inofficiosité n'était accordée en principe qu'aux héritiers en ligne directe et qu'elle n'était ouverte aux collatéraux, que dans un cas exceptionnel, quand ils avaient été dépouillés au profit d'une personne infâme (« persona turpis »).

Ce fut sans doute l'origine de l'action « ab irato » telle qu'elle fut conçue dans notre ancien droit coutumier et que nous pouvons définir ; l'action donnée aux héritiers pour obtenir l'annulation d'une disposition à titre gratuit faite à leur détriment, et inspirée par une colère ou une haine injuste contre eux.

Peut-être même pourrions-nous essayer de rattacher plus directement cette action à ses origines anciennes, et à cet effet nous invoquerons l'autorité de Ricard, qui, dans son *Traité des donations* (1^{re} part., chap. III, sect. XIV, p. 161) donne quelques citations intéressantes :

L'auteur cite d'abord un texte du *Deutéronome*, chap. 21, vers. 15 : « Si habuit homo uxores duas unam dilectam et alteram odiosam-genuerintque ex eo liberos, et fuerit filius odiosæ primogenitus, volueritque substantiam inter filios suos dividere, non poterit filiam dilectæ facere primogenitum et præferre filio odiosæ ».

Ce texte montre que, très anciennement, la liberté du père n'était pas entière, puisqu'il ne pouvait à sa guise favoriser celui de ses enfants qu'il préférerait. Mais ce texte de la Bible remontant à une antiquité très reculée, ne peut être intéressant que comme document isolé.

Ensuite, il rapporte un jugement cité par Valère, *Maxime*, liv. 7, cap. « de septitia », par lequel l'empereur Auguste déclara nul « le testament d'une mère qui n'était que l'ouvrage de la colère et non de la prudence, qui devrait inspirer surtout ceux qui laissent leurs enfants pour présomptifs héritiers ».

« Septitia quoque mater filiis irata, in contumeliam cum jam parere non posset, Publio seni admodum nupsit : testamento etiam utroque præterito a quibus aditus divus Augustus et nuptias mulieris, et suprema judicia improbavit ».

Sur quoi Valère *Maxime* s'emporte à dire à la louange de ce jugement, que si l'équité elle-même avait pu connaître de cette cause, elle n'aurait pas rendu une plus juste sentence.

Il ne faut pas attribuer à cette décision isolée, la valeur d'une règle générale et conclure aussitôt que l'action « ab irato » existait en Droit romain.

Ce serait faire erreur sans doute, car cette action n'existait pas avec des caractères marqués dans l'antiquité latine : la meilleure preuve en est, comme nous le verrons plus loin, que cette action n'était en général pas reçue par les Parlements de Droit écrit, dont la jurisprudence avait reçu du Droit romain une large part d'héritage.

Cependant, ce passage du *Deutéronome* et ce jugement d'Auguste ont leur intérêt en cette matière, démontrant ainsi plus clairement l'origine lointaine de l'action qui va faire l'objet de cette étude.

CHAPITRE II

L'ACTION « AB IRATO » DANS LES PAYS DE DROIT ÉCRIT

Dans les pays de Droit écrit, un point était bien établi, c'est qu'un enfant privé de sa légitime par suite de la haine non motivée du testateur, avait le droit de faire révoquer l'institution d'héritier faite à son préjudice.

Mais nous avons affaire, en l'occurrence, à une demande en nullité d'exhédération, et non à l'action « ab irato ».

La question est de savoir si un enfant, qui a sa légitime, peut, en Droit écrit comme en Droit coutumier, réclamer le surplus de la succession en prouvant qu'il n'en est privé que par l'effet d'une aversion mal fondée.

La négative était soutenue par les Cours du Midi.

Quant aux auteurs, ils sont assez brefs sur ce point. Furgeole n'en parle pas, et Serres dans ses *Institutions de Droit français*, liv. II, tit. 18, § 3, se prononce pour la négative en se référant au Droit romain :

« Au reste, dit-il, lorsqu'un étranger ou un collatéral est institué par une personne qui a des enfants

« auxquels elle n'a laissé que leur légitime, ou moins
« que leur légitime, il y a alors le plus souvent de
« grandes présomptions de captation du testament et
« de suggestion, mais le moyen pris ordinairement
« dans ces occasions par les enfants, de ce que le tes-
« tament a été fait « ab irato patre vel ab irata matre »
« n'est guère considérable surtout dans les pays de
« Droit écrit, où, pourvu que les enfants aient été
« institués en leur légitime, ou en ce qui leur a été
« laissé, on peut disposer de ses biens comme nous
« l'avons dit, au profit même d'un étranger, et il l'est
« encore moins, quand les enfants ont eu une mauvaise
« conduite, et que les père et mère auraient raison
« d'être en colère contre eux ».

Encore en ce sens, le témoignage d'Henrys (*Œuvres*, t. III, p. 805), qui nous dit :

« La question semble plus difficile dans les pays de
« Droit écrit, où les père et mère ont une plus grande
« liberté de disposer de leurs biens, et où il leur est
« permis de deshériter leurs enfants » « cum convicio,
« cum maledicto ».

Un exemple typique de la jurisprudence du Midi se trouve dans un arrêt de la Cour d'Aix en 1718 (Merlin, *Répertoire*, au mot « ab irato »).

Un testament avait été fait au profit des pauvres honteux d'Aix par une personne, au détriment de ses frères et sœurs qui étaient ses présomptifs héritiers.

Ces derniers attaquèrent le testament en invoquant

le moyen « ab irato » : et quoi qu'il fut prouvé par écrit que le testateur avait conçu une haine violente contre ses frères et sœurs, et qu'il n'avait pas joui pendant la fin de sa vie d'une parfaite intégrité d'esprit, le Parlement se prononça contre la recevabilité de l'action en donnant pour motif, que l'action « ab irato », n'existait plus en Droit romain, et qu'en outre, les collatéraux ne pouvaient intenter la plainte d'inofficiosité, que s'ils avaient été dépouillés au profit d'une personne infâme.

Quant au Parlement de Paris, auquel ressortissaient des enclaves de Droit écrit, le Forez, le Lyonnais et le Beaujolais, il jugeait en ce qui concernait ces pays comme en Droit coutumier, et admettait comme possible la nullité des dispositions « ab irato » : cette jurisprudence s'explique aisément par des infiltrations coutumières pour des pays qui, quoique de Droit écrit, étaient à la limite de la zone d'influence des deux Droits : c'est ainsi que Bretonnier rapporte un arrêt du 12 juillet 1768, qui annule un testament comme fait « ab irato » quoique ayant été confectionné en pays de Droit écrit.

Le Parlement de Dijon se prononçait également pour la nullité du testament « ab irato ».

CHAPITRE III

LE TESTAMENT ET L'ACTION « AB IRATO » EN PAYS DE COUTUME

1^{re} SECTION. — Sources coutumières.

La plupart des coutumes sont muettes, en ce qui concerne ce sujet : nous ne trouvons de dispositions à cet égard que dans la Coutume de Bretagne et dans celle de Bourbonnais, et encore ce dernier texte donnait-il lieu à controverse.

La Coutume de Bretagne ne laissait à la disposition du testateur, que le tiers des biens qu'il possédait, et même sur ce tiers, la disposition ne devait pas avoir été faite en fraude ou en haine de l'héritier (art. 199 de la Coutume de Bretagne).

L'art. 199 de la Coutume de Bretagne est le seul texte précis que nous trouvions dans les Coutumiers, l'art. 219 de la Coutume de Bourbonnais s'explique beaucoup moins clairement.

« Toutes donations dit-il, conventions, avantages, « institutions d'héritiers et autres choses, faites en « contrat de mariage en faveur d'icelui au profit et « utilité des mariés, de l'un d'eux ou des descendants

« dudit mariage, le mariage fait par paroles de présent,
« sont bonnes et valables en quelque forme qu'elles
« seront faites, même en donnant et retenant, et alors
« même si elles sont immenses inofficieuses et jusqu'à
« l'exhérédation des propres enfants du dispo-
« sant... ».

D'après Merlin (*Répertoire*, au mot « ab irato ») il ne semble pas que ce texte puisse viser une action « ab irato » : une donation, dit cet auteur, peut bien être immense, inofficieuse, et aller jusqu'à l'exhérédation du testateur, sans qu'on puisse pour cela prétendre qu'elle est l'ouvrage de la haine et de la colère.

Denizart est de l'avis contraire : nous examinerons la controverse ultérieurement.

Mais l'existence de l'action « ab irato » est cependant consacrée formellement, dans un cas particulier par l'art. 26 de l'Edit de Nantes, 1598, et par les art. 31 de l'Edit de mai 1576 et l'art. 32 de l'Edit de septembre 1577.

« Les exhéréditions et privations, dit l'Edit de Nantes, soit par dispositions entre vifs ou testamentaires, faites seulement en haine ou pour cause de religion, n'ont lieu tant pour le passé que pour l'avenir ».

C'était une disposition fort sage en ce temps de haines vivaces entre les différentes confessions, et plusieurs arrêts avant la Révocation, s'appuyèrent sur cet Edit pour annuler des dispositions faites au détri-

ment d'une personne de religion différente de celle du disposant.

Mais l'Edit de Nantes fut révoqué en 1685 et on se demandait si cette révocation qui visait seulement les protestants, devait également s'appliquer aux catholiques pour les articles les pouvant concerner : l'opinion prévalait que les catholiques n'étaient pas touchés par l'Edit de révocation, et que pour eux l'art. 26 de l'Edit de Nantes continuait à s'appliquer.

2^e SECTION. — **Motif de l'admission de l'action** « ab irato » **en jurisprudence.**

En somme, nous avons vu que l'action « ab irato » n'occupait pas une grande place dans les recueils des Coutumes, ni dans les Ordonnances des rois.

C'était plutôt une pratique judiciaire bien établie qu'une théorie de droit.

A n'en pas douter, elle avait, comme nous l'avons vu, sa source dans les conceptions romaines de la plainte d'inofficiosité et de la prétérition, et de plus, son principe s'harmonisait bien avec cette idée qui dominait le régime successoral coutumier, que la famille a sur les biens de chacun de ses membres un véritable droit, et qu'il faut, autant que possible éviter que le patrimoine familial passe à des étrangers : c'est un souvenir affaibli de l'ancienne copropriété du clan qui a subsisté dans l'ancienne France jusqu'au grand

bouleversement de 1789 ; c'est un vestige de cette très ancienne idée, que viendra détruire le Code civil aux conceptions éminemment individualistes.

La jurisprudence coutumière, c'était là un point certain, admettait depuis longtemps (les premiers arrêts se trouvent à la fin du xvi^e siècle) l'action « ab irato » avec des caractères spéciaux et bien marqués.

Pothier dit dans ses *Donations testamentaires*, nos 83 et 85 :

« Il est de la nature du legs qu'il parte d'une volonté
« de bienveillance pour la personne à laquelle il est
« fait : tout autre motif par lequel le legs serait fait
« est contraire à sa nature et doit l'annuler ».

De là, on en a conclu que toutes les fois que les dispositions d'un testament paraîtraient avoir pour motif, non pas tant la bienveillance du testateur envers les légataires, qu'une haine injuste qu'il avait pour ses héritiers qui les portait à les priver de sa succession, les dispositions testamentaires devaient être déclarées nulles comme faites « ab irato » (1).

Ricard, dans son *Traité des Donations*, 1^{re} part., chap. III, sect. XIV, p. 161, part de la même idée, en disant que la disposition à titre gratuit est un bienfait qui ne doit pas avoir pour principe la haine ou la colère.

(1) La même idée est exprimée dans un autre passage de Pothier (Introduction au titre XVI de la Coutume d'Orléans, p. 488).

De même Denizart (*Collection de jurisprudence*, t I, lettre A. C.) par ces paroles :

« Pour que donations et testaments subsistent, il
« faut qu'ils soient l'œuvre d'une volonté libre : il ne
« faut ni haine, ni colère, ni fraude, ni obsession ».

Mais le passage qui mérite le plus d'être cité, est tiré d'un plaidoyer de d'Aguesseau :

« Les arrêts, dit ce dernier, attentifs à la voix du
« sang et de la nature ont distingué deux sortes de
« biens dans la succession d'un père, les uns qui sont
« tellement affectés aux enfants que le père n'en peut
« jamais disposer à leur préjudice sans une des causes
« prescrites par la Novelle de Justinien, ou par les
« Ordonnances de nos rois.

« Les autres dont on laisse à la vérité la libre dis-
« position au père, mais avec cette condition essen-
« tielle qu'il n'abusera pas du pouvoir que la loi ne lui
« confie que pour le bien de la famille.

« ... Et lorsque le père s'est rendu indigne de la
« qualité de juge et de législateur : la loi venge elle-
« même l'injure qui lui est faite, et reprenant ses pre-
« miers droits, elle rend aux enfants ce que le père
« leur avait ôté injustement.

« Concluons donc que parmi nous, il ne suffit pas
« à un père de laisser sa légitime à ses enfants.

« La faveur de ce nom est si grande et dans l'esprit
« des Coutumes et dans la jurisprudence des arrêts,
« que lorsque le père les a privés du surplus de ses

« biens, la justice a le droit d'examiner encore, quels
« sont les motifs de son testament, et soit qu'il ait
« préféré un seul de ses enfants à tous les autres, soit
« que par une disposition encore plus extraordinaire
« il ait préféré un étranger à ses propres enfants, on
« ne confirme jamais son choix que lorsqu'il a pour
« fondement l'amour même de ses enfants et le bien
« de la famille ».

Il ressort bien de ces différentes citations, l'idée que nous exprimions plus haut, à savoir que l'action « ab irato » doit être comme une sorte de barrière légale destinée à empêcher la colère et la haine injuste de se donner libre cours, à l'encontre des membres de la famille et que cette action doit, dans la mesure du possible, faire rentrer dans le patrimoine familial les biens qui en étaient indûment sortis.

3^e SECTION. — Conditions d'exercice de l'action

« ab irato ».

Quelles étaient donc les conditions d'exercice de l'action « ab irato ».

Nous mettrons à part le cas où les collatéraux agissent par ce moyen, en nullité d'un testament fait à leur détriment, et nous nous attacherons seulement en ce chapitre, à l'hypothèse plus normale de l'action « ab irato » exercée par les descendants ou ascendants, contre les dispositions faites par leurs parents ou enfants.

Avant d'entamer cette étude, nous distinguerons bien, pour plus de clarté, la plainte d'inofficiosité de l'action « ab irato ».

La plainte d'inofficiosité, est exercée par l'enfant qui est omis ou exhéredé, sans cause valable de la part de biens qui doit lui revenir dans la succession de ses parents d'après la loi.

Au contraire, l'action « ab irato », peut être exercée non seulement si l'enfant est omis ou exhéredé, mais même s'il recueille sa légitime.

Mais revenons aux conditions d'exercice de notre action.

Dans quels cas, sous quelles conditions, cette action va-t-elle pouvoir être intentée ?

La disposition doit avoir été faite sous l'empire de la colère à laquelle on assimile la haine.

Mais comment pourra-t-on reconnaître que la haine est poussée à un tel point, qu'elle puisse détruire la liberté de volonté du disposant et faire tomber l'acte.

Merlin (*Répertoire*, au mot « ab irato ») dans son exposé sur cette matière, est très clair et nous dit qu'elle doit être :

1° Bien marquée ;

2° Injuste ;

3° Clairement liée avec la disposition dont on prétend qu'elle a été le principe.

La haine doit être bien marquée, en ce sens qu'il faut qu'il ressorte bien de la disposition même ou

d'autres faits extérieurs la disposition à prouver par le demandeur, que la haine et la colère en ont été le principe unique.

Ainsi le testament d'un protestant fait au détriment de ses parents catholiques sans un sentiment de haine bien marquée est valable.

Plusieurs décisions advenues vers 1740 confirment cette opinion.

La haine doit être injustifiée, car si le testateur avait de justes motifs de déshériter ses héritiers, ceux-ci seraient mal venus à se plaindre de la disposition édictée contre eux.

C'est donc une question de fait à apprécier souverainement par les juges, et ce n'était peut-être pas là le moindre inconvénient de l'action « ab irato », que cet arbitraire très large laissé aux magistrats.

Plusieurs testaments avaient été cassés comme faits « ab irato », parce que les héritiers dont les testateurs prononçaient l'exclusion avaient fait des démarches pour faire interdire ces derniers (Ricard, *Traité des Donations entre vifs et des testaments*, passage déjà cité).

Même solution dans les cas assez fréquents où la haine est inspirée au père par une belle-mère pour les enfants du premier lit.

Mais la question qui à ce sujet soulevait le plus de difficulté dans l'ancien droit coutumier était la question des procès.

Très fréquemment des pères déshéritaient leurs enfants, parce qu'ils avaient intenté des procès contre eux, et les fils naturellement attaquaient les dispositions de leur auteur par le moyen « ab irato ».

Sur ce point, la jurisprudence était très indécise, et son indécision se justifie en somme parce qu'il arrivait souvent que des enfants prévoyant leur exhérédation, suscitaient des procès à leurs parents pour ensuite attaquer leur testament par l'action « ab irato » et qu'il était très difficile de démêler la vérité.

Les auteurs ne sont pas venus mettre une grande clarté dans la confusion des sentences, et il est assez difficile de dégager une idée générale.

Nous allons étudier brièvement les auteurs et les arrêts à ce sujet :

Ricard dit : « Rien n'est plus propre à la vérité à
« substituer l'aigreur et l'aversion aux sentiments de
« la nature qu'une multitude de procès soutenus contre
« son propre sang. Ce déchirement de la nature laisse
« toujours une plaie profonde, mais il faut considérer
« de quel côté a été l'agression. Si c'est le testateur qui
« a cherché à fatiguer son héritier présomptif par des
« demandes follement intentées et méchamment sou-
« tenues, ou si c'est, au contraire, l'héritier qui a
« traîné de tribunaux en tribunaux sur des prétentions
« chimériques, celui dont il convoite la fortune. Au
« premier cas, la haine injuste se montre à découvert ;
« au second cas, comment l'héritier oserait-il se plain-

« dre de ce que ces mauvais procès ont été tentés » !

Un arrêt de 1710 confirme le testament de l'aïeule du sieur de Béthune : sans doute il fut prouvé que le sieur de Béthune avait provoqué les procès. (Arrêt dans le même sens du 7 juillet 1717).

Par contre, le 24 janvier 1775, le Parlement de Paris casse le testament de la dame Moulié en faveur de son petit-fils, comme fait « ab irato » au préjudice de la dame de Montebise, fille de la testatrice contre laquelle elle avait longtemps plaidé (Ricard).

Cette opinion paraît logique et raisonnable en soi, mais elle se heurte à une difficulté de preuve qui est le grand défaut du système général de l'action « ab irato ».

Qu'est-ce qui déterminera si les plaintes de l'héritier sont chimériques et malicieuses ?

Il est si difficile de distinguer dans bien des cas si des procès ont été justement ou injustement intentés (puisque la nature même du procès est d'être une chose incertaine et indéterminée.

En somme, c'est encore le pouvoir souverain des juges qui s'exercera en cette matière, et il est à craindre qu'il s'exerce trop différemment selon les hommes qui remplissent ces fonctions.

Denizart cherche à justifier les divergences de la jurisprudence en faisant une distinction entre les procès présentant un intérêt pécuniaire et ceux intéressant la personne du testateur.

Voici ce qu'il nous rapporte à ce sujet :

« Un arrêté de 1726 nous apprend qu'il est des cas
 « où l'on regarde les procès comme une preuve de
 « haine suffisante pour faire annuler les testaments :
 « mais dans ces cas là on a toujours exigé deux con-
 « ditions : la première, que ces procès fussent des
 « procès graves qui intéressassent la personne ou la
 « conduite du testateur « de lite gravi » et la seconde,
 « que ces procès fussent en défendant de la part de
 « l'héritier qui se plaint de la disposition ».

« Mais quand il ne s'est agi que d'un simple intérêt
 « pécuniaire entre l'héritier et le testateur, et que l'hé-
 « ritier a toujours été demandeur, on n'a point à
 « regarder ces procès comme suffisants pour faire pré-
 « sumer la haine.

« L'intérêt faisait naître la demande, le même motif
 « est présumé dans la défense et tant qu'il y a un
 « motif naturel et ordinaire, jamais la haine, moyen
 « toujours odieux par lui-même, n'est mis à la place
 « de ce motif ».

Les arrêts sont dans le sens que les procès ne sont pas, en cas d'exhérédation, un moyen suffisant pour faire prononcer la nullité.

Le 27 mars 1703, le Parlement de Paris confirme le testament de Popart fait au préjudice de son frère avec lequel il avait eu de grands procès, le père ayant tort, le testament fut maintenu, car il fut prouvé que le fils n'avait pas intenté ces procès par pure haine ;

en ce sens encore un arrêt du 17 mai 1710, un autre du 7 juillet 1717 (déjà cités).

Denizart conclut en ces termes : Concluons donc, dit-il (pour attaquer avec succès une disposition comme faite « *ab irato* » sur le fondement qu'on a été en procès avec le donateur ou le testateur, il faut :

1° Que la contestation ait un objet assez grave et assez important pour pouvoir affecter novement l'aîné ;

2° Que l'événement en soit assez récent pour qu'il n'y ait pas lieu de présumer que le temps en ait détruit la fâcheuse impression.

3° Qu'il soit prouvé par cet événement que le donateur ou le testateur avait intenté ou soutenu un mauvais procès après quoi il reste en outre à faire voir, par ce qui a suivi, la contestation qu'elle a réellement produit un effet qu'on peut lui attribuer, mais qui n'en est pas une suite nécessaire.

Merlin, lui, n'admet pas cette opinion, et il nous dit que quand un fils plaide contre son père pour une cause juste et sans insinuation malicieuse pour se faire rendre ses comptes, le testament du père qui l'exhèrède peut être attaqué par le moyen « *ab irato* ».

« Il nous faut distinguer, dit Merlin, si par exemple, « le fils a eu des considérations sérieuses en vue pour « plaider avec son père. Si la cause du procès a été « juste, par exemple s'il a plaidé dans le seul but de « se faire rendre par son père des comptes de succes-

« sion où de tutelle, le testament qui le déshérite
« pourra être attaqué par le moyen « ab irato ».

« De l'appui de son opinion, Merlin cite un plai-
« doyer de d'Aguesseau du 23 mars 1694, où ce der-
« nier s'exprimait en ces termes :

« Il suffirait presque de dire pour prouver la colère
« de M. La Villayer, qu'il méditait une longue suite de
« procès contre son fils. Le nom seul de procès et de
« procès entre proches renferme toujours la preuve
« d'une haine déclarée : telle est la juste punition de
« ceux qui ont commencé par rompre les liens du
« sang et de la nature pour se livrer aux mouvements
« aveugles de leur intérêt ou de leur vengeance. Si
« l'on trouve quelques exemples de modération entre
« des étrangers que leur intérêt divise, il est très rare
« de voir des proches plaider sans aigreur et sans
« emportement les uns contre les autres ».

En 1782, sur le réquisitoire de l'avocat général d'Aguesseau de Fresne, une substitution dont un père a grevé son fils parce qu'il avait plaidé contre lui est annulée.

Il fut prouvé, contre l'assertion de Denizart, que la haine quoique fondée sur des motifs anciens (remon-
tant à cinq ans) avait été l'unique motif de cette dis-
position.

En somme, nous voyons que la clarté était loin de
régner en cette difficile matière ; cependant, nous pen-
sons avec Merlin que les procès, même ceux qui ne

présentaient qu'un intérêt pécuniaire, pouvaient être pour ceux qui les avaient intentés et avaient été déshérités pour ce motif avec juste cause d'exercer l'action « ab irato » : l'idée que nous soutenons, corroborée par certains arrêts, est bien en harmonie avec le principe de l'action « ab irato », principe de conservation sociale, de conservation des biens dans la famille.

Tout le régime coutumier est hostile au testament en général à l'encontre du Droit romain : il veut autant que possible que l'hérédité soit dévolue selon les règles qu'il a posées, et il voit avec défiance cet acte de dernière volonté qui s'exerce souvent au détriment du groupe familial pour en faire sortir les biens qui y devraient rester.

Il est évident que ce système est dangereux, car il comporte pour les juges l'appréciation d'un élément moral qui sera compris diversement par les magistrats : mais c'est une critique qui s'applique au régime en général et l'opinion du temps n'y voyait pas grand inconvénient, puisque cette idée s'accordait en somme avec les principes généralement admis.

4^e SECTION. — Contre quels actes peut être intentée l'action « ab irato ».

Dans le très ancien droit se posait la question de savoir si la piété ou du moins les apparences de piété ne couvraient pas le vice de colère.

Ces dispositions ne pouvaient être attaquées, disait-on, car comment incriminer des libéralités que le testateur a fait dans un but aussi louable.

Dans les premiers temps de ferveur où la piété était très vive, il y eut peut-être doute à cet égard, mais bientôt la jurisprudence s'établit nettement dans le sens de l'affirmative : et même un des plus anciens arrêts sur cette matière, rendu en 1587, annule une disposition pieuse comme faite « ab irato ».

« Testamentum a matre irata factum, quo pauperibus et collegio quod auferri caperet erogaverat, damnavit senatus Pariensis mense junio 1587 ». (Mornac sur la loi du 29 § 1, D. de probationibus).

Et en somme se confirme bien l'idée que nous émettions à la fin du dernier chapitre, à savoir que la jurisprudence n'est que le reflet un peu tardif peut-être de l'opinion.

En effet, il se produisit une réaction contre les tendances exagérées par le testateur à gratifier l'Eglise de dons et de legs, et cette jurisprudence correspond bien à cette réaction.

Les actes contre lesquels était dirigée l'action « ab irato » étaient surtout les donations entre vifs et les testaments.

Et ce n'est pas une observation dénuée d'intérêt que de remarquer cette association de ces modes de dispositions en ce qui concerne cette matière.

Dans l'ancien droit coutumier, d'héritier en partie

des traditions franques, les règles sur la capacité de disposer et de recevoir, reposaient sur une distinction essentielle entre les donations entre vifs et les testaments, qui étaient loin d'être soumis aux mêmes règles.

L'ancien droit coutumier, comme le droit franc, était hostile au testament, imbu de cette idée que la terre, le bien par excellence, doit rester dans la famille pour n'en jamais sortir ; il voyait avec défaveur, l'expression des volontés personnelles de celui qui testait, et qui très souvent testait au détriment de sa famille.

Au contraire, à son début, il n'était pas défavorable aux donations entre vifs irrévocables, qu'il protégeait, c'est pourquoi le sentiment de défiance qui existait à l'encontre des testaments faisait qu'on les traitait plus durement que les donations entre vifs (1).

Cependant vers 1600, on remarque une réaction contre la donation, et en faveur du testament sans pourtant que ce mouvement d'idée aille jusqu'à influencer les règles de coutumes qui ne seront changées qu'avec le Code civil : c'est peut-être là une explication que l'on pourrait concevoir de l'assimilation des donations entre vifs et des testaments quant à l'action « ab irato » : la jurisprudence était double-

1) Et cette différence entre les donations et les testaments était bien marquée puisque nous voyons les auteurs traiter, sauf Ricard, toujours différemment de ces deux matières.

ment influencée par ce double courant d'idées : l'un, nouveau, défavorable aux donations, l'autre, ancien, qui voyait les testaments avec défiance.

En ce qui concerne la question de savoir si les règles de l'action « ab irato » pouvaient s'appliquer aux donations par contrat de mariage, le doute régnait.

Un arrêt de 1768 semble admettre l'affirmative mais l'espèce est très particulière, car il s'agit d'une donation dont le principe était la haine religieuse, et nous avons vu qu'il y avait une disposition formelle de l'Edit de Nantes à cet égard.

Merlin pensait aussi que les donations par contrat de mariage pourraient être attaquées par l'action « ab irato » : dans son Répertoire, il expose avec beaucoup de lucidité les raisons de son opinion.

« Il est peut-être très difficile, dit cet auteur, de faire annuler une donation par contrat de mariage comme faite « ab irato » ; mais cette difficulté ne réside que dans la preuve ; s'il était établi que la donation faite en faveur du mariage avait pour seul principe la haine et la colère, cette libéralité pourrait être néanmoins annulée.

Et à l'objection qu'on lui faisait, que le conjoint donataire n'est pas seul à profiter de la disposition dont bénéficient aussi l'autre époux et les enfants à naître du mariage, il répond qu'avant que ces personnes puissent profiter de cette libéralité, il faut que la donation soit valable dès l'origine et que si la colère

la vicié dans son principe elle ne peut produire d'effets ultérieurement.

L'opinion de Merlin est fort juridique et le raisonnement très serré : nous allons voir ce que Denizart dit à ce sujet, et nous en concluerons :

« Une donation de cette espèce, dit-il, en parlant des
« donations par contrat de mariage est une convention
« entre le donateur et le donataire par laquelle le dona-
« teur promet en conséquence du don qui lui est fait,
« de livrer irrévocablement sa personne à une autre qui
« s'engage aussi sur la foi du même don de lui livrer
« la sienne irrévocablement et comme après la tradi-
« tion de chacun des époux a faite de sa personne il
« n'y a plus de retour, il est impossible de remettre au
« donateur ou à ses représentants ce qu'il a donné.

« D'ailleurs, ce n'est pas seulement le donataire qui
« est l'objet de la libéralité du donateur, c'est au
« mariage que le don est fait : le donataire n'y prend
« part que comme partie essentielle de l'association qui
« se forme. L'autre époux et les enfants qui doivent
« naître appartiennent aussi au mariage. »

Nous avons vu comment Merlin refutait cette opinion : ce fut cependant celle de deux arrêts de Rennes et de Paris.

Le premier arrêt est rapporté par d'Argentré sur le commentaire de l'art. 218 de la Coutume de Bretagne glose 4, n° 18.

Il s'agissait de savoir si une donation faite par un

vieillard se mariant sur le tard, à sa femme était valable, quoiqu'il fut prouvé que le donateur n'avait contracté ce mariage et fait cette libéralité que dans l'unique but de frustrer ses héritiers : le Parlement de Rennes valida la donation : d'Argentré pense qu'il eût tort.

Le second arrêt du Parlement de Paris est aussi très intéressant.

Madame Le Camus avait fait au marquis de Flammarens une donation à l'occasion de son mariage avec Mademoiselle de Beauveau et l'avait en outre gratifié de legs importants : donations et legs furent attaqués comme faits « ab irato » : les legs furent annulés et la donation validée.

Denizart cite encore l'art. 219 de la Coutume de Bourbonnais à l'appui de son opinion ; nous avons vu plus haut ce qu'il en fallait penser.

Nous concluons donc, que la question n'était pas très nette dans l'ancien droit, puisque nous voyons les auteurs et les arrêts différer d'opinion : cependant, nous pensons avec Merlin que quoique plus difficile dans son exercice contre les contrats de mariage, l'action « ab irato » pouvait parfois réussir contre ces dispositions, car une libéralité viciée à son *origine* par la haine ou la colère, ne peut valoir dans la suite pour des considérations extérieures à elle.

5^e SECTION. — Quelles sont les personnes qui peuvent intenter l'action « ab irato ».

En pays de coutume, les ascendants et les descendants étaient certainement admis à exercer l'action « ab irato » contre les dispositions injustes qui les lésaient : ce point ne fait aucun doute.

Il n'en était pas de même pour les collatéraux et la question de savoir s'ils étaient recevables ou non à exercer cette action (ou tout au moins à d'autres conditions que les héritiers en ligne directe), était vivement débattue par nos anciens auteurs.

La question est traitée dans Dumoulin, dans Ricard, dans Pothier, dans Denizart, dans Merlin et ces différents auteurs ne sont pas d'accord sur la solution à admettre.

Dumoulin refuse catégoriquement aux collatéraux, l'exercice de l'action « ab irato ».

Mais il est à peu près seul à être de cette opinion trop intransigeante, qui cadrerait mal avec les principes généraux de l'action « ab irato » de conservation des biens dans la famille.

On admettait communément les collatéraux à agir, mais il était beaucoup plus difficile de faire casser un testament pour ce motif, à ces derniers qu'aux descendants ou aux ascendants.

Pothier nous donne une explication raisonnable quoiqu'un peu insuffisante de cette distinction quant à

l'exercice de l'action « ab irato » entre les héritiers en ligne directe et les collatéraux.

« Comme le penchant et le devoir de la nature, dit-il en ses Donations testamentaires (legs faits « ab irato », n^{os} 83 et 85), porte les père et mère à laisser leurs biens à leurs enfants plutôt qu'à d'autres personnes ; lorsqu'il y a des preuves suffisantes d'une haine injuste et marquée qu'un père porte à son fils, on peut facilement présumer que c'est cette haine qui a été le principal motif qui l'a porté à laisser ses biens à d'autres que ceux auxquels il ne les aurait pas laissés sans cela.

« Au contraire, comme nous ne devons pas nos biens à nos collatéraux et que l'amitié peut être un aussi puissant motif pour nous porter à laisser nos biens à nos amis que l'est une parenté collatérale, on ne peut pas conclure que la haine injuste qu'un testateur a portée à ses parents collatéraux eût été le motif qui l'aie porté à léguer ses biens à d'autres, puisque ceux à qui il les a légués ont pu mériter indépendamment de cela l'affection du testateur qui l'a porté à les leur léguer : néanmoins, s'il paraissait évidemment que le testateur a fait des legs qu'il a faits par un *motif de haine* contre ses héritiers quoique collatéraux, comme s'il lui était échappé de déclarer par exemple : Je fais tel et tel mes légataires universels, parce que mes héritiers en sont indignes, les héritiers quoique collatéraux pourraient faire casser le testament. »

Ce passage indique bien l'idée qui domine ce sujet, à savoir que le testateur doit moins à ses collatéraux qu'à ses enfants ou à ses parents, et qu'il faut être plus rigoureux pour admettre la preuve de la haine par les premiers que pour les derniers, mais il est trop bref et trop peu explicite sur la matière : à cet égard nous trouvons des détails plus précis dans Denizart et les idées contenues dans son Répertoire peuvent être ainsi résumées :

Le moyen « *ab irato* » contre des testaments ne peut être proposé par des héritiers collatéraux si ce n'est lorsque le testament renferme des dispositions qui leur sont injurieuses.

Il est bien permis au testateur de disposer des biens dont la loi les a laissés maîtres, mais en prononçant une sorte d'exhérédation contre leurs héritiers collatéraux, ils ne peuvent pas les charger d'*injures* et d'*opprobres*, ni les traiter avec convices.

Donc l'action « *ab irato* » est recevable de la part des collatéraux).

Néanmoins, il y a deux cas où les dispositions faites avec injures ou reproches pourraient être valables.

Premier cas, quand l'injure est renfermée entre le testateur et l'héritier et qu'elle ne va qu'à reprocher l'ingratitude et les mauvais traitements de celui-ci.

Deuxième cas, quand l'injure quoique infamante est tellement établie dans le public que l'héritier ne s'en peut purger.

Au premier cas, on regarde plutôt les expressions du testateur comme une plainte particulière que comme une injure qu'il a voulu faire.

Au second cas, les expressions du testateur ne sont pas regardées comme particulièrement destinées à diffamer son héritier, on présume que le testateur a seulement voulu rendre raison de sa volonté.

Ainsi, lorsque la disposition ne contient pas d'injures ou si ce qu'a dit le testateur est vrai et public, les collatéraux ne sont pas admis à proposer la haine ou la colère de leur parent pour faire annuler des dispositions faites à leur détriment.

C'est l'idée qu'exprimait Gilbert en disant dans un plaidoyer : « L'action « ab irato » est plus facile « à exercer par les héritiers en ligne directe que par « les collatéraux, mais elle n'est pas complètement « interdite à ces derniers, si la haine seule commande « la disposition.

« Le testament est une espèce de loi privée que la « loi publique autorise : le testateur ne doit pas user de « son pouvoir pour nuire. »

Ricard traite également la question avec un assez grand luxe de détails.

D'après lui, les collatéraux peuvent être exhérédés même pour un motif injuste, mais il est d'avis comme Denizart que si le testateur les charge d'injures, ils peuvent demander la nullité du testament.

Il admet les mêmes exceptions que celles citées plus

haut. Les héritiers collatéraux ne pouvant attaquer la disposition comme faite « ab irato », si l'injure se renterme entre le testateur et son présomptif héritier ou si les injures quoiqu'infamantes sont publiquement établies.

En somme, nous pouvons donc conclure à ce sujet de l'étude des différents auteurs que l'action « ab irato » était en droit coutumier, ouverte aux collatéraux, mais seulement, dans le cas bien déterminé où la haine avait été le principe unique de la disposition et où cette haine s'était exprimée par des injures bien marquées dans l'acte incriminé (sous réserve des exceptions indiquées).

Dans le chapitre suivant, nous verrons que la preuve était également plus difficile à faire pour les collatéraux que pour les héritiers en ligne directe.

Dans ce chapitre et pour le terminer nous avons encore à étudier la question suivante :

Pour pouvoir attaquer un acte par le moyen « ab irato », faut-il nécessairement avoir été l'objet direct et immédiat de la colère ou de la haine qui a inspiré cet acte?

Non, répondait la jurisprudence et en ce sens l'on trouva de nombreuses sentences.

Ainsi un arrêt du 3 mars 1643 (Merlin, Ricard), déclara nul le testament d'une femme qui en haine de son mari avait fait des dispositions au préjudice de ses enfants.

Le 16 janvier 1658, un autre arrêt annule le testament d'une mère contre sa fille qui avait disposé ainsi en haine du mari de cette dernière.

En ce sens encore un arrêt du 12 juillet 1688 qui annule un testament fait par une grand'mère contre ses petits-enfants en haine de son fils.

Mais l'espèce la plus caractéristique et la plus intéressante en cette matière se présenta en 1712 (9 mai 1712, Merlin).

Ce fut l'affaire Nicolaï de Goussainville contre Le Camus.

M. Le Camus, magistrat en renom, avait une fille qui se maria avec M. de Nicolaï de Goussainville : de ce mariage naquirent deux enfants, un fils et une fille.

Mme de Nicolaï meurt. M. de Nicolaï se remarie et se brouille avec M. Le Camus.

Ce dernier, dans son testament, institue Mlle de Nicolaï légataire universelle de tous ses biens au détriment de son petit-fils qu'il exclue de plus de la succession de sa sœur en cas de prédécès de celle-ci sans enfant.

En outre, une clause du testament défendait à la légataire universelle de se marier sans le consentement de Mme Le Camus, son aïeule.

Le testament fut attaqué par M. de Nicolaï comme fait « ab irato », quoi qu'il n'ait pas été l'objet direct et immédiat de la haine du disposant, l'annulation fut

prononcée après appel par sentence des Requêtes du Palais, le 31 août 1711.

Ces exemples montrent clairement que dans l'ancien droit, il n'était pas nécessaire qu'on fut l'objet direct de la haine du testateur, il suffisait que la disposition en soit la conséquence indirecte.

6^e SECTION. — **La question de la preuve dans l'action**
« ab irato ».

Comment donc allait-on prouver, à seule fin de faire tomber la donation ou le testament, cette haine ou cette colère qui, comme disait Ricard, pervertit la volonté et en empoisonne tous les fruits.

Ordinairement on cherchait la preuve dans les expressions mêmes de la libéralité et dans l'économie des dispositions qu'elle renfermait. C'est ce que nous dit Denizart par ces termes :

« Lorsque la donation ou le testament contiennent des termes injurieux ou de mauvais éloges qui annoncent qu'ils sont faits par un principe de haine ou de colère contre l'héritier, il n'est pas besoin en ce cas de rechercher hors de l'acte des preuves de la disposition où était le donateur ou le testateur : la pièce porte en elle-même la preuve de la nullité.

Les testateurs irrités ne cherchaient pas d'habitude à céler leur haine ou leur colère sous des termes pondérés et très souvent le testament lui-même était dans

sa teneur le meilleur titre propre à obtenir l'annulation de la disposition qu'il renfermait. Mais il se présentait des cas où le testateur, mieux renseigné sur les choses de la jurisprudence et voulant assurer aussi définitivement que possible l'exécution de certaines de ses dernières volontés et éviter tout recours de la part de ceux qu'il exhérédait, rédigeait son testament dans des termes très modérés où ne se glissait aucune expression haineuse qui trahît l'irritation du disposant.

Pouvait-on alors, en dehors du testament même, recourir à des preuves extérieures.

La jurisprudence admettait l'affirmative et l'on peut citer de nombreux arrêts en ce sens (Ricard, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 1^{re} part., chap. III, sect. XIV, p. 161).

En ce sens également le témoignage de Denizart (*Collection de jurisprudence*, t. I, lettre A. C.).

« Si dans l'acte, dit cet auteur, qui prive les enfants de leurs espérances de succession il ne paraît ni colère, ni haine. Alors pour connaître si ce sont ces passions qui ont conduit le testateur, il ne suffit pas qu'il ait eu la précaution de ne pas les exprimer dans le testament ou la donation : c'est assez que sa conduite passée découvre suffisamment les sentiments dont il était animé lorsqu'il a disposé.

La jurisprudence est même d'admettre la preuve par titres et par témoins de la haine et de la colère du disposant. »

Donc il était possible de rechercher des preuves de la haine et de la colère, en dehors de la disposition. A cet effet, l'on pouvait se servir d'autres titres, dont il pouvait exister des traces, tels que des écrits, des lettres, les papiers domestiques du testateur.

Et la jurisprudence allait même jusqu'à admettre le témoignage des gens aux yeux desquels la haine ou la colère s'étaient manifestées.

Nous avons ainsi envisagé les conditions de preuve dans l'action « *ab irato* » en général, c'est-à-dire dans cette action exercée par les héritiers en ligne directe, mais pour les collatéraux, la preuve était-elle aussi facile et ces derniers pouvaient-ils aussi aisément faire annuler comme « *ab irato* » la disposition que leur parent avait faite à leur détriment.

Certainement non, et la jurisprudence, comme nous l'avons déjà vu plus haut, se montrait plus difficile pour l'administration de la preuve pour les collatéraux que pour les héritiers en ligne directe.

Comme nous l'avons vu, pour les descendants, il était inutile que la cause de colère ou de haine fût marquée dans le testament même : elle pouvait s'induire des faits de haine extérieurs à l'acte.

Au contraire, en ligne collatérale, l'injure et la haine doivent être bien marquées dans le testament *lui-même* pour provoquer son annulation.

Denizart nous dit : Le moyen « *ab irato* » ne peut être proposé par des héritiers collatéraux si ce n'est

lorsque le testament renferme des dispositions qui leur sont injurieuses.

Egalement Ricard : Quant aux collatéraux il est permis de les exhérer sans motif, mais si le testateur les charges d'opprobres, ils peuvent demander la nullité du testament.

La preuve leur était donc plus difficile et cela toujours en vertu du même principe tiré du vieux droit franc que le testateur doit d'abord à ses proches et qu'il ne doit que dans une certaine mesure à ses parents plus éloignés.

7^e SECTION. — **Les effets de l'action « ab irato » sur les dispositions annulées.**

Quels étaient donc les effets de l'action « ab irato » quand elle réussissait ?

L'action « ab irato » anéantissait toutes les dispositions des actes contre lesquels elle était jugée avoir été justement intentée : tel était son effet général.

(Il ne faut pas confondre les effets de l'action « ab irato » avec ceux de la demande en distraction de légitime ou des réserves coutumières qui ne provoque la chute du testament que dans la mesure de la légitime ou de la réserve).

Des arrêts sans nombre viennent corroborer cette assertion et décider que les héritiers viendraient à partager suivant la coutume (Merlin, 16 décembre 1672, 17 juillet 1691, etc.)

Ce point n'était donc pas mis en doute : le testament tombait, mais tombait-il toujours tout entier ?

Certaines dispositions étrangères à celles faites sous l'empire de la colère ne subsistaient-elles pas ?

Sur ce sujet, une controverse s'élevait entre les anciens auteurs qui ont traité de la question.

Ricard restreignait la nullité aux dispositions universelles : il prétendait qu'on devait maintenir celles des dispositions particulières que le testateur avait vraisemblablement faites dans son calme.

C'était une restriction de la fiction d'insanité d'esprit aux seules dispositions résultant de cette fiction.

Pothier soutient la même opinion (*Donations testamentaires*, nos 83 et 85).

Les dispositions d'un testament fait « ab irato », dit-il, n'étant cassées qu'à cause de la présomption que c'est la haine qui en a été le motif, il s'ensuit qu'en annulant un testament comme fait « ab irato », on doit conserver les legs modiques faits à des hôpitaux ou à des domestiques, la présomption étant que le testateur aurait fait ces sortes de legs, quand même il n'aurait pas été fâché contre son fils, et que ce n'est point la haine qu'il portait à son fils, mais la charité et la reconnaissance qui ont été les motifs de ces legs.

Merlin soutient la même thèse, et voici à peu près les idées qu'il exprime :

« Parfois, les juges par faveur pour certaines dispositions distraient de la nullité certaines d'entré elles ; en

règle générale, autant de fois qu'il y a lieu de présumer que le testateur dont on casse la disposition universelle comme un ouvrage de haine et de colère aurait fait de sang-froid et en pleine liberté d'esprit les legs modiques qui en font partie, autant de fois on doit confirmer ces legs, parce qu'ils n'ont pas avec la haine et la colère qui animaient le testateur cette relation intime sans laquelle nous avons dit que le moyen « ab irato » est toujours impuissant. »

Cette opinion moralement juste n'était peut-être pas très juridique, car comment concevoir qu'une disposition frappée d'une nullité initiale puisse être conséquemment le principe de donations valables.

Boucheul et Denizart étaient d'opinion contraire à celles de Ricard, de Merlin et de Pothier et ils soutenaient que la disposition incriminée était complètement anéantie par la sentence d'annulation ; ils étaient sans doute dans le vrai, car il paraît bien, en effet, que jamais la Cour, en adoptant ce moyen « ab irato », n'a ordonné l'exécution des dispositions particulières dans aucun testament sans le consentement exprès des parties.

Reste la question de savoir si on doit assimiler aux dispositions qui doivent être annulées comme faites « ab irato » celles que le testateur oblige par exemple son légataire à accomplir tel ou tel acte sous peine par ce dernier, s'il manque à son obligation, de se voir dépouillé de son legs au profit d'un autre légataire (Ricard).

En droit romain, Justinien admettait la validité de semblables dispositions et privait le légataire du bénéfice du legs s'il n'exécutait pas la charge à lui imposée.

Cette règle pouvait sans doute encore s'appliquer en droit coutumier ; mais s'il était certain pourtant que si un testateur faisait par exemple un legs à une personne prohibée sous peine pour le légataire en cas de non-exécution de perdre le bénéfice de son legs, cette mesure serait impuissante et sans effet.

8^e SECTION. — Critique de la jurisprudence coutumière et conclusion sur l'ancien droit.

Telle était dans son ensemble l'action « *ab irato* » dans notre ancien droit coutumier.

A peine énoncée dans de rares coutumes, peu citée dans les ordonnances, elle formait plutôt qu'une théorie juridique un système de jurisprudence édifiée peu à peu, et s'harmonisant avec les tendances coutumières qui voulaient protéger l'idée de famille dans toutes ses manifestations.

Comme nous l'avons déjà dit, c'était un point essentiel en pays de coutume que de conserver le patrimoine familial intact autant que possible, et se transmettant de génération en génération : on considérait comme égaré par la colère le testateur qui avait disposé dans cet état d'irritation au détriment des héritiers que la nature lui avaient donné.

Pour conserver le patrimoine familial, il y avait déjà la légitime et les réserves, mais ces restrictions légales ne protégeaient les héritiers que contre les testaments et pas contre les donations entre vifs ; c'est le résultat de cette vieille tendance germanique qui voyant le testament avec défiance, favorisait au contraire la donation entre vifs. En droit coutumier, on n'avait pas voulu porter atteinte à cette faculté de droit naturel, comme l'on disait autrefois, et les donations entre vifs étaient à l'abri de tout recours.

Nous avons vu que par suite d'abus, il se produisit au ^{xvii}^e siècle une réaction contre la donation entre vifs, et l'action « ab irato » vint pour ainsi dire donner satisfaction à ces idées nouvelles.

Elle suppléa dans une certaine mesure à cette insuffisance de protection contre les donations entre vifs, puisqu'elle pouvait s'exercer utilement contre toute disposition à titre gratuit testamentaire aussi bien qu'entre vifs.

Maintenant, en envisageant la question au point de vue social, cette action pouvait-elle être considérée comme bonne, comme donnant en somme satisfaction à l'équité.

Donner une réponse décisive serait peut-être très osé : l'action « ab irato » eut certes ses avantages, elle eut aussi ses inconvénients.

L'action « ab irato » avait son mérite : c'était un moyen pour les enfants d'échapper aux manifestations

souvent injustifiées de la haine ou de la colère de leurs auteurs et réciproquement.

Et à ce point de vue l'action « *ab irato* » servit à corriger bien des iniquités.

Mais, d'autre part, n'était-ce pas armer les enfants contre leurs parents et donner sujet à de graves divisions domestiques ?

C'est ainsi que l'on vit des enfants soulever des contestations et intenter des procès à leurs parents en prévision d'une exhérédation possible pour se réserver le moyen d'attaquer plus tard la disposition.

Ricard faisait à bon droit observer que l'autorité paternelle s'était beaucoup mieux conservée dans les pays de droit écrit qu'en pays de coutume, car le moyen « *ab irato* » n'était pas admis par les Cours du Midi.

Mais là n'était peut-être pas le plus grand danger de l'action « *ab irato* », qui était bien l'arbitraire absolu laissé aux magistrats en la matière.

Quelle limite la jurisprudence apporterait-elle à l'exercice de l'action ? Aucune, semble-t-il, puisque tout était laissé à la libre volonté des juges sans que rien fut déterminé par la loi.

Et c'est ainsi que les tribunaux jouissant d'une liberté absolue d'appréciation rendaient des sentences très différentes les unes des autres.

Certaines Cours se montraient plus sévères, d'autres beaucoup moins et jusqu'à la fin de l'ancien régime,

l'étude des arrêts montre l'indécision qui régnait et les contradictions entre les diverses sentences.

Nous pouvons donc conclure de cette étude que l'action « ab irato » fut utile dans un grand nombre de cas pour obvier à de flagrantes injustices, et qu'elle correspondit bien aux idées sociales en cours, mais elle donna lieu à bien des procès scandaleux où s'étaient au grand jour toutes les tares des familles.

Ses avantages contrebalançaient-ils ses inconvénients ? Peut-être, si les juges observant l'impartialité et la modération qui doivent être leurs qualités maîtresses, ne s'étaient jamais départis d'une prudence de bon aloi et avaient toujours jugé strictement en leur âme et conscience sans se jamais laisser dominer par des influences étrangères ou les passions du moment.

BIBLIOGRAPHIE

Lambert. *De l'exhérédation*, p. 210, n° 280.

Ricard. *Traité des donations*, 1^{re} partie, p. 161, chap. III, sect. XIV.

Pothier. *Donations testamentaires* (Legs faits « ab irato ») (n° 83 et 85).

Denizart. *Collection*, tome I, lettre A. C.

Merlin. *Répertoire*. Au mot « ab irato ».

Denizart. Tome I. *Collection de jurisprudence*.

Lefebvre. *Cours de Doctorat sur l'histoire du droit civil français*, 1911-1912. *L'ancien droit des successions*.

Furgeole. *Traité des testaments*, chap. V, sect. 3. *Coutume de Bretagne, Coutume de Bourbonnais*.

Pothier. *Introduction à la Coutume d'Orléans*, titre XVI, p. 488.

Serres. *Institutions de droit français*, livre II, titre XVIII, § 3.

Henrys. Tome III, *Œuvre*, p. 805.

CHAPITRE QUATRIÈME

LE CODE CIVIL : TRAVAUX PRÉPARATOIRES. CE QU'IL
ADVINT DE L'ACTION « AB IRATO » : EXPLICATION HISTO-
RIQUE DU TEXTE ACTUEL ET DE LA CONCEPTION DU TES-
TAMENT D'APRÈS LE CODE.

Survint la Révolution qui bouleversa tout en France, coutumes et institutions, mœurs et conceptions politiques, et qui vint aboutir en ce qui concerne le droit à la confection du Code civil, code imbu des principes révolutionnaires, mais mitigé par une réaction naissante contre les abus des dernières années et portant l'empreinte des idées personnelles d'un homme, Napoléon.

Commençons par étudier les travaux préparatoires du Code civil en ce qui concerne notre sujet :

Fenet, Projet de l'an VIII et Observations du Tribunal de cassation (Travaux préparatoires), nous rapporte le texte du projet qui s'occupait des dispositions faites sous l'empire de la haine ou de la colère.

Pour donner entre vifs ou par testament, disait le projet, il faut être :

1° Majeur ;

2° Sain d'esprit au moment de la donation.

La loi n'admet point la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion et captation.

Cet article ne fut pas inséré dans le Code et les motifs de cette suppression nous sont donnés par Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs.

(Exposé des motifs faits par Bigot-Préameneu, conseiller d'Etat et orateur du gouvernement dans la séance du Corps législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803).

« Ceux, dit l'orateur, qui ont entrepris de faire annuler des dispositions par de semblables motifs n'ont presque jamais réussi à trouver des preuves suffisantes pour faire rejeter des titres positifs et peut-être vaudrait-il mieux pour l'intérêt général que cette source de procès ruineux et scandaleux fut tarie en déclarant que ces causes de nullité ne seraient pas admises, mais alors la fraude et les passions auraient cru avoir dans la loi même un titre d'impunité.

« Les circonstances peuvent être telles que la volonté de celui qui a disposé n'aie pas été libre ou qu'il ait été dominé entièrement par une passion injuste : c'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles.

« Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par

les gens avides qui subjugent les mourants ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent (Locré) ».

C'est le seul document des travaux préparatoires qui vise directement l'action « ab irato ».

Nous n'étudierons point en ce chapitre la controverse que les paroles citées plus haut ont fait naître entre les différents auteurs qui ont commenté le Code civil.

Nous dirons seulement que le Code n'édicta sur ce sujet que la disposition suivante qui fait l'objet de l'art. 901 ainsi conçu :

« Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. »

L'action « ab irato » dans notre droit actuel n'existe donc sans doute plus comme action spéciale et bien caractérisée comme dans notre ancien droit coutumier : dans l'opinion générale, la colère et la haine ne sont plus une cause de nullité que dans les cas où elles ont provoqué l'aliénation des facultés du disposant.

Nous allons tenter d'expliquer historiquement cette suppression de l'action « ab irato » dans notre droit actuel et établir un parallèle entre le droit romain, le droit coutumier et le Code civil, quant aux conceptions différentes de ces droits sur le sujet des testaments et nous allons essayer de montrer l'évolution des conceptions juridiques des origines romaines à la confection du Code.

A Rome, à l'origine qu'était-ce que l'hérédité ? C'était d'abord surtout le testament du défunt, du « pater familias » qui usant de la très grande puissance que la loi lui avait donnée, disposait en toute liberté de son patrimoine, sans que ses héritiers pussent jamais réclamer contre les injustices dont ils pouvaient souffrir.

Ce qui caractérise le droit romain des successions, c'est bien ce pouvoir absolu du père de famille, cette prédominance exclusive de ses dernières volontés : c'est la conception individualiste de l'hérédité n'envisageant que l'intérêt du père seul devant qui tout doit s'incliner. « Uti pater legassit, ita jus esto ».

Si le père ne fait point de testament, la loi y remédie en cherchant à présumer à sa place l'affection probable qu'il aurait porté à différentes personnes qui lui étaient attachées par les liens de la parenté civile, ou plus tard de la parenté naturelle, et elle cherchait à établir entre elles l'ordre de préférence qu'aurait sans doute suivi le défunt.

Comme le dit avec juste raison M. Lefebvre (*Fortunes anciennes*, Cours de doctorat, p. 38, 1911-1912), « garder pour sa famille les biens que l'on tient d'elle, était... sous l'empire romain pure affaire de conscience et de sentiment ; et les mœurs au moins pour la haute société, ne laissent pas apparaître qu'on s'en fit un devoir tel qu'on pourrait encore l'entrevoir de nos jours au fond de nos cœurs. »

En somme, ce qui caractérisait le régime successoral romain, c'était la prédominance accordée au testament. Par la suite pourtant et comme nous l'avons vu dans l'introduction placée au commencement de ce travail, une évolution se produisit, par réaction contre ces principes trop absolus ; « la querela inofficiosi testamenti » prit naissance par le fait même de l'institution de la légitime.

On en vient à avoir égard à « l'officium pietatis », au devoir d'affection familiale, et la loi considérait comme fou celui qui venait à y manquer.

Malgré ces quelques barrières légales élevées contre la toute puissance des dernières volontés des morts, la prédominance du testament, expression personnelle des préférences ou des affections du défunt n'en restera pas moins jusqu'à la fin le principe dominant du régime successoral romain, quoique le droit de l'Empire préparât déjà la voie aux conceptions nouvelles.

Quand le droit coutumier se forma, diverses influences vinrent agir sur lui, mais il semble bien que le droit romain sur le point que nous envisageons ne laissa pas sur lui son empreinte, et qu'au contraire, le droit franc vint à ce sujet le marquer de son sceau.

L'idée dominante du droit germanique était bien l'idée de la « terra aviatica » ; l'idée que la terre est le bien par excellence, le bien dont le père n'a pas la disposition entière, et qu'il doit conserver aux générations qu'il engendrera, ou à ses proches.

Aussi le droit franc voit avec défaveur toute expression de volonté dernière de la part du chef de famille : à quoi bon pour le père faire un testament puisque la loi a pris le soin de fixer une sage dévolution des patrimoines : ce ne peut être que pour frustrer les membres de sa famille, or, c'est justement ce à quoi la loi voudrait obvier à tout prix.

Cette défiance envers les testaments, le droit franc la léguera au droit coutumier, qui, lui, admettra le testament, mais à regret sans doute et le limitera par différentes barrières légales dont l'action « *ab irato* » fera partie.

Le droit coutumier, droit de formation féodale, où la terre est par excellence la source de richesse, la source de vie, ne veut pas que cette terre s'en aille du patrimoine familial dans celui des étrangers ; il veut qu'elle reste à ceux qui l'ont acquise et à cet effet il institua tout un système de restrictions légales, réserve et légitime.

L'action « *ab irato* » ne fut qu'une conséquence de ces conceptions coutumières : n'est-il pas fou celui qui par haine ou colère injuste veut priver sa famille des biens qui lui devraient revenir.

« On voit que nous sommes loin des théories romaines et Ricard dit très justement à ce sujet dans ses *Substitutions*, I, p. 265 :

« Le peuple romain avait fait un des principaux fondements de sa politique de soumettre tellement les

enfants à leurs pères qu'il avait donné au père une puissance indéfinie sur les personnes et sur les biens de leurs enfants, au lieu que nous nous sommes contentés de maintenir ce droit naturel par les lois du respect et de l'obéissance. »

En droit coutumier, à l'inverse du droit romain, c'est la prédominance de la succession « ab intestat » sur la succession testamentaire.

Les droits du père cessent quand il abuse du pouvoir qui lui a été donné et n'en use pas en homme de bien, par colère ou par haine ou pour tout autre motif.

Enfin, en droit coutumier, au moins vers la fin, nous exprimerons une idée qui paraîtra peut-être en contradiction avec celles communément admises : mais notre ancien droit n'était pas hostile à l'égalité, exception faite pour les biens nobles dont la conservation était assurée par les privilèges de masculinité et d'aînesse : mais l'origine féodale de ces privilèges s'explique par des causes qui ne sont pas inhérentes à l'ensemble des idées qui régissent le régime successoral.

Dans les familles bourgeoises, il régnait au contraire un certain sentiment d'égalité que le testateur n'aimait pas à rompre.

Il était de tradition, en suivant les textes des coutumes, de laisser à ses enfants une part égale de biens.

Et la Révolution quand elle viendra ne fera en somme qu'appliquer cette idée en la généralisant à tous les biens.

Arrivons donc à la période intermédiaire et essayons d'expliquer au point de vue du mouvement des idées l'art. 901 et la suppression de l'action « *ab irato* » comme action spéciale.

Il est très curieux de constater que la Révolution revient en somme aux conceptions romaines, mais pour des motifs très différents auxquels sans doute n'avaient jamais songé les jurisconsultes romains.

Le droit romain avait voulu fortifier la puissance paternelle, le droit coutumier avait fondé son régime successoral sur la puissance de la famille, le droit intermédiaire s'appuya sur l'idée qu'il fallait que l'homme put arriver à l'épanouissement le plus complet possible de son individualité. Et c'est ainsi que par un curieux retour des choses, notre droit revient à la tradition romaine : comme à Rome, la colère et la haine ne sont pas par elles seules, même injustes, des causes de nullité.

On a voulu protéger la liberté des individus et il est encore remarquable de constater l'opposition existant entre les conceptions romaines et les conceptions révolutionnaires aboutissant en somme aux mêmes résultats pratiques.

Le droit romain voulut rendre fort le chef de famille, la Révolution, au contraire, ne tenait pas beaucoup à conserver cette puissance absolue, car elle voulait favoriser les générations nouvelles qu'elle croyait plus favorables à ses idées et à ses théories.

Et cependant, nous voyons comme le droit romain, le Code civil laissant au père une autorité très grande, puisque une haine ou une colère injuste (et aux temps de la Révolution et de l'Empire ce ne fut sans doute pas chose rare que de voir des pères déshériter leurs fils ou leurs filles pour des motifs purement politiques ou religieux), ne peuvent jamais par elles seules faire annuler les dispositions qu'il a édictées.

Une autre remarque est encore à faire : en droit coutumier, et en cela par souvenir du droit franc, la matière des donations et des testaments n'était jamais associée ; comme nous l'avons vu, seul Ricard réunit ces deux matières en un seul traité dans son Traité des donations entre vifs et testamentaires.

Cette dissociation de ces deux sujets a été expliquée plus haut où nous avons vu que les coutumes étaient plutôt favorables aux donations entre vifs irrévocables et au contraire remplies de défiance contre les testaments.

Nous avons vu également qu'il se produisit vers la fin de l'ancien droit une réaction contre le principe des donations entre vifs qu'on tendit à moins favoriser par suite des abus qui avaient eu lieu.

Le Code, lui, régit donations et testaments par les mêmes règles : il les assimile à tous points de vue, et en somme il leur est favorable comme il est favorable à toute expression de la volonté individuelle de l'homme : l'individu est considéré dans le droit inter-

médiaire comme un souverain absolu dont il faut respecter autant que possible les volontés.

L'influence de Napoléon ne fut d'ailleurs pas étrangère à bien des dispositions de notre droit et ses idées d'autorité ne laissèrent pas que d'influencer notre Code en bien des points.

DEUXIÈME PARTIE

LES DISPOSITIONS ET L'ACTION « AB IRATO » SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL.

Comme nous l'avons vu dans le précédent chapitre, le Code civil a gardé le silence en ce qui touche l'action « ab irato », comme il l'a fait pour l'action en suggestion et captation.

La seule disposition qu'il ait édictée à cet égard est l'article 901, dans lequel il est dit simplement, que pour faire une donation ou un testament, il faut être sain d'esprit.

La question qui se pose est donc la suivante :

1° L'action « ab irato » subsiste-t-elle sous l'empire du Code civil comme action spéciale, avec des caractères bien marqués, comme elle existait dans l'ancien droit coutumier.

2° Ou au contraire, se confond-elle avec l'action que fonde l'art. 901, et la colère et la haine ne peuvent-elles être un principe de nullité pour les dispositions qu'elles ont dictées, qu'autant qu'elles ont provoqué dans l'esprit du disposant une véritable insanité d'esprit.

La question étant ainsi posée, nous étudierons d'abord les arrêts, les auteurs, les motifs généraux qui semblent militer en faveur de la première opinion.

Ensuite nous étudierons l'opinion contraire et nous concluerons.

Étudions donc l'opinion qui veut que l'action « ab irato » existe encore sous l'empire du Code civil :

La première autorité que nous rapporterons est celle de Merlin (Répertoire, au mot « ab irato », section 7).

Nous avons vu que le projet du Code portait la disposition suivante : « La loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion ou captation, et que cette disposition ne fut pas reproduite ».

Pourquoi, se demande Merlin, cet article a-t-il été omis dans le Code civil. Comme inutile ? ou comme insuffisamment établi par le système général du Code.

Peut-on dire, continue-t-il, que les juges ne peuvent plus annuler un testament « ab irato » ?

« Oui, disent les auteurs des *Pandectes françaises*, mais l'interprétation contraire de l'art. 901 a triomphé en jurisprudence moderne.

« Autrefois le père pouvait déshériter son fils ou le priver de sa légitime ou le grever de substitution, mais il n'a plus ce droit ».

Rien ne prouve mieux combien les rédacteurs du Code civil ont été éloignés de cette idée que leur sup-

posent ces auteurs que la manière dont s'est expliquée là-dessus à la séance du Corps législatif du 2 floréal an II, l'orateur chargé par le Gouvernement de présenter les motifs du Titre des donations et testaments.

Merlin rapporte le passage que nous avons déjà cité plus haut et il conclut à l'existence dans le Code civil de l'action « ab irato » avec des caractères bien marqués ; nous verrons plus tard ce qu'il faut penser de cette opinion.

Examinons pour le moment quelques arrêts qui furent rendus dans les premiers temps de l'application des règles du Code.

Un des premiers arrêts que nous trouvons à ce sujet date du 3 floréal an XII (Sorey-Devilleneuve, *Recueil des lois et arrêts*, 2^e partie, p. 187).

Voici l'espèce : Un père avait eu des procès contre son gendre ; il exhéreda sa fille qui attaqua le testament comme fait sous l'empire de la colère causée par l'existence du litige.

Le Tribunal n'admit pas sa demande mais ses considérants semblent bien admettre implicitement l'existence de l'action « ab irato ».

Voici ce que dit l'arrêt :

« Le Tribunal,

« En ce qui touche le moyen de nullité proposé
« contre le testament dont s'agit.

« Considérant que le testament ne contient aucune
« expression qui se ressente de la haine ni de la

« colère de la part du testateur contre Potel son
« gendre non plus que contre Potel son petit-fils.

« Considérant que le procès que le testateur avait
« poursuivi contre Potel son gendre avait pour fonde-
« ment des titres de créance contre Potel et dont
« l'exécution a été ordonnée par sentences et arrêts
« qui ont passé en force de chose jugée.

« Qu'on ne peut tirer des présomptions de haine et
« de colère, l'exercice d'une action légitime ou de se
« frapper d'une espèce d'incapacité.

« Met l'appellation au néant ».

Il est assez facile de voir par les termes de cet arrêt
que dans l'esprit des juges qui rendirent cette sen-
tence, l'action « *ab irato* » existait encore.

En effet, raisonnons « *a contrario* » sur les motifs
de l'arrêt.

Si le testament contenait des expressions de haine
et de colère il serait annulable.

Ensuite le procès du testateur contre son gendre
était justifié ; s'il ne l'était pas, il pourrait fonder une
action.

Et d'ailleurs ces termes s'expliquent fort bien histo-
riquement.

Nous sommes encore trop près de l'ancien droit
coutumier pour que les juges l'aient oublié et nous
remarquerons ce fait dans plusieurs arrêts qui suivront :
tout en appliquant les dispositions du Code civil, les
magistrats cherchent à compléter les matières non

traitées par le Code par les règles que l'on appliquait antérieurement.

Aussi n'est-il pas extraordinaire pour l'action « ab irato » de les voir rappeler les anciens principes.

Nous trouvons ensuite dans les *Répertoires de jurisprudence* un autre arrêt fort important sur la matière et qui fut commenté par de nombreux auteurs.

C'est celui du 28 frimaire an XIV (Dalloz, 1806, 2, 107).

Voici l'espèce : Le 1^{er} brumaire an 7, Theissier Desfarges avait fait un testament olographe dans lequel, tout en rendant hommage aux qualités de ses enfants, il exprimait une certaine mauvaise humeur et des sentiments que seule la colère avait pu inspirer : ce testament déshéritait ses enfants au profit du fils du beau-frère de sa défunte épouse auquel il léguait tout ce dont la loi lui permettait de disposer à l'époque de son décès, mais en usufruit seulement ; au don était adjoint un récit des faits qui avaient excité la reconnaissance du testateur pour le père du légataire.

Les enfants attaquèrent le testament comme fait « ab irato » devant le tribunal de Provins.

« Malgré le silence du Code, disaient-ils, l'action « ab irato » continue à exister.

« Lorsqu'un point de jurisprudence est assis sur « des principes d'équité qu'il a généralement été suivi « dans un pays pendant des siècles tant que le légis-

« lateur ne l'a pas anéanti expressément, il n'y a aucune raison pour cesser de l'appliquer ».

Et ils concluait que la raison, l'équité, la morale, l'ordre public, réclamaient le maintien de cette action salutaire.

Le Code civil, répondaient les légataires, n'a pas expressément abrogé l'action « ab irato » mais implicitement.

1° En instituant une quotité disponible dont il est permis au père de disposer à sa guise sans qu'on puisse examiner les motifs qui l'ont guidé ;

2° En ne donnant aux héritiers que l'action en réduction dans le cas où la disposition excède la quotité disponible ;

3° En déclarant par les art. 504 et 901 qu'après la mort d'un individu les actes par lui faits ne pourraient être attaqués que pour cause de démence.

L'action « ab irato », concluait-ils, donna lieu à beaucoup de scandale et la société est intéressée à ce que ces scandales n'aient pas lieu.

Le Tribunal débouta les héritiers de leur demande. Ce fait est assez curieux, car le testament avait été fait avant la législation nouvelle et le testateur était également mort auparavant.

Dans ses considérants, le Tribunal disait :

« L'existence de la législation sur l'action « ab irato » adoptée par l'ancienne jurisprudence, démontre assez que le législateur qui ne l'a *pas proscrire*, en a voulu plutôt restreindre qu'étendre les effets ».

La Cour de Paris confirme ce jugement.

Nous trouvons encore dans ces termes l'idée que nous exprimons à propos du précédent arrêt ci-dessus cité, c'est que le Code n'a pas proscrit l'action « ab irato » ; il l'a restreinte sans doute, il ne l'a pas abolie.

Et si les tribunaux rejetant au début du siècle l'action « ab irato », ce n'était pas par fin de non recevabilité contre son principe, mais bien parce que les faits dont se prévalaient les demandeurs ne prouvaient pas suffisamment la colère et la haine.

Toujours se retrouve dans les premiers arrêts cette influence de la jurisprudence séculaire de l'ancien droit.

Un jugement intéressant à ce sujet fut rendu par le tribunal d'Ussel.

Un fils avait déshérité son père pour léguer sa fortune à son neveu : le père attaqua le testament comme fait « ab irato » : quoi qu'il fut prouvé que le fils était resté en bons termes avec son père, le testament fut annulé en 1810 par un jugement du tribunal d'Ussel (Sirey, 1811, 2, p. 460).

Certainement cet arrêt est une réminiscence dans l'esprit des juges des anciennes idées en cours sur la nécessité de la conservation des biens dans la famille.

Le jugement du tribunal d'Ussel fut cassé par la Cour de Limoges qui fit application des principes admis à l'heure actuelle, quoique dans les considé-

rants de l'arrêt les motifs paraissent moins fermes que dans les arrêts plus récents.

« La Cour,

« Considérant que la disposition du Code qui veut
« que le testateur soit sain d'esprit permet d'attaquer
« les actes de dernière volonté faits « ab irato », mais
« que cette action qui n'est pas expressément conservée
« ne doit être admise que dans les cas où il est bien
« évident que le testateur a été égaré par la colère ou
« la haine. »

Cet arrêt est plus restrictif que ceux déjà cités, on sent dans ses termes la transition qui s'opère.

Certes, il ne proscriit pas encore l'action « ab irato » complètement, mais il déclare qu'elle n'est plus recevable que si la haine et la colère ont égaré l'esprit du testateur.

C'est d'ores et déjà admettre le principe que l'action « ab irato » n'existe plus comme action spéciale, mais seulement comme conséquence de l'art. 901 qui veut que pour donner ou pour tester l'on soit sain d'esprit.

Une espèce analogue se présenta en 1824 (1) (Sirey, 24, 2. 321).

(1) De même le 10 juillet 1812, le tribunal de la Seine s'exprimait ainsi dans un jugement qu'il rendait :

« Attendu en droit qu'aucune disposition du Code civil n'interdit à un héritier le droit d'attaquer un testament qu'il prétend avoir été dicté par la colère ou la haine.

...« Qu'il résulte du silence de la loi nouvelle à cet égard que la matière dont il s'agit doit continuer d'être soumise aux règles générales du droit de l'équité. »

Un prêtre meurt laissant six neveux, institue cinq de ces derniers pour ses légataires universels : il en exclut un pour cause d'indignité. Ce dernier attaque le testament comme fait « ab irato » devant le tribunal de La Flèche.

Il en demande la nullité et de plus il demande à prouver les faits par lesquels il espère justifier son assertion.

Le 9 février 1824, intervient un jugement du tribunal de La Flèche qui l'admet à prouver tant par titres que par témoins la colère et la haine injuste et certains faits de captation et de suggestion. C'est bien là encore la consécration de l'admissibilité de l'action « ab irato ».

Il fut fait appel de ce jugement avant dire droit devant la Cour d'appel d'Angers qui, dans la sentence qu'elle rendit, s'exprime en ces termes :

« Considérant que dans la nouvelle législation, l'action « ab irato » ne saurait réussir contre un testament qu'autant qu'il est justifié que la haine ou la colère avaient enlevé au testateur l'usage de sa raison.

Que le testament dont s'agit ne présente pas des caractères de colère tels qu'on puisse décider que le testateur n'était pas sain d'esprit.

Déclare, usant du droit d'évocation, le testament bon et valable.

Les observations que l'on peut faire sont les mêmes que celles faites plus haut.

L'opinion que l'action « ab irato » existe encore, trouve encore à l'ère du siècle des échos dans les notes des recueils de jurisprudence :

Ainsi, il est dit au *Sirey alphabétique* (au mot Testament, p. 336, nos 135 et s.)

Quant à la haine et à la colère, les testaments faits sous leur influence et dits « ab irato » peuvent être annulés par cette cause, mais les tribunaux doivent user à cet égard d'une grande réserve.

Cette opinion est admise en principe dans les arrêts qui décident que le silence du Code civil sur l'action « ab irato » n'équivaut pas à sa suppression pourvu que cette action qui n'est pas proscrite soit plutôt restreinte qu'étendue dans ses effets.

Nous trouvons encore comme admettant implicitement l'existence de l'action « ab irato » (Sirey, Deville-neuve, 6, 2, 160 ; C. N., 2, 2, 100 ; Dalloz, A, 5, 230).

... Qu'on ne peut attaquer un testament comme fait « ab irato » lorsque le testament et les actes du testament ne démontrent aucune colère de sa part contre ses héritiers avec lesquels il vivait d'ailleurs en bonne intelligence (Paris, 30 germinal an II (Sirey-Deville-neuve, 3, 2, 923 ; C. N., 130 ; D., A., 5, 218).

... Que le testament par lequel un père qui plaide contre son gendre exhérède sa fille ne peut être annulé comme fait « ab irato ».

Ces citations admettent bien l'existence de l'action

« ab irato » si l'on raisonne « a contrario » (Sirey, 75, 1, 269).

Un dernier écho de cette jurisprudence se retrouve dans un arrêt de cassation de 1875.

Le sieur X... adopte la dame Lemasson, puis l'exhérède sans motif suffisant aux yeux de la demanderesse qui intente une action en nullité contre le testament.

Un jugement est rendu par le tribunal de Rouen qui reconnaît que les faits articulés par la dame Lemasson, demanderesse en nullité, ne sont pas suffisants pour motiver la nullité du testament en se fondant sur l'art. 901 et... que, par conséquent, l'action « ab irato » ne saurait réussir.

La demanderesse interjeta pourvoi en cassation sur ce jugement.

« ... Attendu, dit la Cour de cassation, qu'aux termes de l'art. 901 du Code civil, pour faire un testament il faut être sain d'esprit, que cette formule légale comprend dans sa précision sans les nommer tous les accidents qui sont de nature à troubler l'esprit du testateur et à lui enlever la faculté d'apprécier l'acte qu'il se propose d'établir.

« ... Attendu que les juges du fond ont un pouvoir souverain d'apprécier comme entachées de nullité les dispositions « ab irato ».

En somme, cet arrêt de la Cour de cassation semble assez large pour admettre l'existence de l'action « ab

irato » puisqu'il vient dire que la formule de l'art. 901 comprend dans sa précision sans les nommer tous les accidents de nature à troubler l'esprit du testateur et à lui enlever la faculté d'apprécier l'acte qu'il se propose d'établir.

Les juges dont le pouvoir est souverain à la matière ne seraient donc pas obligés de s'en tenir au fait réel de l'insanité d'esprit ; ils pourraient ainsi dans leur liberté d'appréciation ressusciter l'ancienne fiction qui assimilait à un fou celui qui disposait en haine des siens.

D'après cet arrêt, un simple trouble d'esprit suffirait à motiver une annulation ; or, on pourrait supposer toujours un trouble d'esprit chez un homme en colère.

Ne pourrions-nous pas penser, au contraire, que la colère ou la haine, pour être une véritable cause d'annulation, doivent engendrer non pas un trouble accidentel, mais une véritable insanité d'esprit, une folie partielle, mais véritable.

L'esprit de l'arrêt de 1875 se retrouve en somme dans un arrêt antérieur de la Cour d'Aix de 1810 (Sirey, 1810, 2, 521).

Viale père avait déshérité un de ses fils par un testament du 5 floréal an II.

Sauveur Viale, le fils déshérité, attaquait le testament de son père et soutenait dans ses conclusions que l'action « ab irato » existait toujours et il citait à

l'appui de sa thèse un plaidoyer de d'Aguesseau et l'exposé des motifs de Bigot du Préameneu que nous avons déjà rapportés.

La Cour d'Aix, sur la question de savoir si l'action « ab irato » était toujours admissible sous le Code Napoléon, décida ainsi :

« Considérant en droit que si l'action « ab irato » n'a pas été nommément conservée par le Code Napoléon, le principe d'où elle descend n'a pas été oublié puisque l'art. 901 a décidé que pour faire un testament il fallait être sain d'esprit.

« ... Que dans cette matière la vraie maxime est que l'action ne doit être admise qu'*avec une grande réserve* et quand les circonstances graves et constatées obligent de croire que la disposition a été dictée par une passion capable d'ôter la liberté d'esprit et d'atténuer la raison.

« ... Qu'aucune preuve de cette colère que l'on suppose avoir dictée la disposition ne peut être rapportée.

« ... Que le testament, contient au contraire la preuve écrite et irrécusable et du véritable motif de sa disposition pour son fils et même de la prédilection qu'il conservera pour lui.

« Que cette preuve se tire de l'obligation imposée au petit-fils de porter le nom de Viale à peine de déchéance du legs.

« De la répartition égale entre ses fils et ses filles dans le cas où le légataire encourrait la déchéance.

« De la faculté de choisir entre toutes les portions concédées à Sauveur Viale au préjudice de ses sœurs et du légataire du quart du disponible.

« Que cette disposition explique mot ingrat inséré dans le partage et ne permet pas de penser que le testateur l'eut employé autrement que comme indiquant un fils qui ne répondait pas entièrement à l'affection de son père, mais que cette opinion n'a pas ulcéré le cœur paternel, ni même altéré ses sentiments de prédilection pour son fils, puisqu'il n'a pas cessé d'être juste et bienfaisant envers lui : juste, en l'appelant ainsi que ses sœurs au partage égal de la portion disponible ; bienfaisant, en lui donnant sur elles l'avantage de choisir le lot qu'il préférera.

« Valide le testament ».

Ainsi ces arrêts émettent encore le principe que le Code n'a pas oublié le principe de l'action « *ab irato* » et qu'il ne l'a pas proscrite, puisqu'ils n'exigent pas en somme, quoique se fondant sur l'art. 901, la folie véritable mais un simple trouble d'esprit : or, un homme en colère peut bien toujours être considéré comme ayant eu l'esprit troublé.

D'ailleurs, ce n'étaient pas seulement les arrêts qui au commencement du siècle dernier admettaient ou tout au moins semblaient admettre l'existence de l'action « *ab irato* » comme action spéciale : quelques auteurs soutinrent aussi cette thèse :

Nous avons déjà étudié Merlin et vu qu'il pensait

que l'action « ab irato » existait toujours sous l'empire du Code civil.

Plus tard, Duranton semble admettre la même opinion, mais par l'étude des différents auteurs qui commentent le Code civil, nous verrons que c'est le dernier qui soutint cette théorie.

Voici ce qu'il dit sur la question (Duranton, *Cours de droit civil français*, t. 8, p. 177, n° 161).

« Préalablement une distinction est à faire entre l'action fondée sur l'art. 901 pour insanité d'esprit et comprenant en somme en elle l'action « ab irato » qui se fonde sur des motifs personnels au testateur.

« Et l'action fondée sur la captation ou suggestion, car dans ce cas l'aversion a été engendrée dans l'esprit du disposant par des calomnies ou des insinuations mensongères des tiers. »

Quant aux faits de captation, de suggestion, de colère et de haine qui altèrent plus ou moins la liberté ou la raison du disposant, le Code ne s'en explique point.

Le projet du Code portait :

« La loi n'admet point la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion ou captation. »

Les motifs de la suppression du projet ont été expliqués par l'orateur du Gouvernement.

(Le passage a déjà été cité plus haut).

Ainsi dans la pensée des premiers interprètes de la loi, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour

juger de la validité des dispositions qui sont attaquées pour les causes dont il vient d'être parlé. Mais ils ne doivent admettre qu'avec la plus grande réserve la preuve des allégations élevées à cet égard et lors seulement que les faits sont graves et concluants.

En somme, Duranton ne fait que reproduire l'idée exposée par Bigot du Préameneu dans l'exposé des motifs, à savoir que le Code n'a pas voulu proscrire l'action « *ab irato* » mais la restreindre et laisser à ce sujet aux magistrats un pouvoir souverain d'appréciation. Reste à savoir si l'opinion personnelle d'un homme, même éminent, peut faire fléchir des règles impératives.

Tels nous semblent être les arrêts et les auteurs ayant soutenu que l'action « *ab irato* » existe encore, quoique dans une moins large mesure comme dans notre ancien droit.

Nous allons étudier maintenant la seconde opinion. Cette théorie veut que l'action « *ab irato* » n'existe plus comme action spéciale comme dans notre ancien droit et qu'elle ne puisse plus s'exercer que comme une conséquence de l'art. 901, c'est-à-dire quand la colère et la haine ont été portées à un tel degré d'intensité qu'elles ne peuvent s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit ; et les juges apprécieront souverainement les faits qui leur seront soumis (1)

(1) Est souveraine l'appréciation des juges du fond qui annulent un testament à raison de ce que le testateur n'était pas sain d'esprit.

(Dalloz, *Recueil général de jurisprudence*, année 1872, 1, 415).

Nous dirons d'ores et déjà que nous partageons cette opinion.

Nous allons donc étudier les arrêts et les auteurs afin de justifier la proposition que nous avons avancée.

Un des premiers arrêts que nous possédions en harmonie avec cette opinion est du 31 août 1810 (Dalloz, 10, 2, 88).

Voici les faits : Un Français vivait en mauvaise intelligence avec sa femme à Saint-Domingue en 1790 : elle le quitta, vint en France, et cinq mois et demi après son arrivée elle accoucha d'un fils.

Le mari fit bientôt prononcer le divorce et revint aussi en France dans le cours de l'année 1803 : il mourut quelques années plus tard en laissant un testament par lequel il désavouait son enfant et se choisissait d'autres héritiers, en instituant ses neveux et nièces pour ses légataires universels.

Après la mort de son père, le fils réclama la succession et demanda la nullité du testament.

Les tribunaux reconnurent la filiation légitime du fils que les légataires contestaient.

Mais un jugement du tribunal de 1^{re} instance, du 23 août 1810, rejeta sa demande en nullité du testament qu'il avait attaqué comme fait « ab irato ».

Le jugement s'exprimait en ces termes et dans ces

termes l'on perçoit encore l'influence de l'ancienne jurisprudence.

« Attendu que si le Code n'a pas abrogé l'action « ab irato », il a du moins eu voulu restreindre les effets que le testament de X... ne peut être considéré comme dicté par un principe de haine contre son fils, puisque ne l'ayant jamais connu rien n'a pu le porter à le haïr »,

L'argumentation du tribunal est d'ailleurs assez faible ; car s'il se souvient des principes de l'ancien droit, comme il paraît en avoir l'intention, il n'était pas nécessaire d'avoir été l'objet direct et immédiat de la haine : très souvent l'on vit des testaments annulés parce qu'ils avaient été faits par exemple au détriment des petits-fils par l'aïeul en haine du père : or, là dans le cas présent on aurait très bien compris l'exercice de l'action « ab irato » exercée par le fils, qui avait été déshérité en haine de sa mère.

Il fut fait appel de ce jugement.

« L'appelant soutenait que si l'action « ab irato » « n'était pas spécialement énoncée dans le Code civil, « il n'était pas douteux qu'il ne l'aie laissé subsister ; « elle se trouve maintenue, disait-il, par la disposition « générale de l'art. 901.

« La preuve que le législateur n'a pas voulu supprimer l'action « ab irato », c'est qu'on n'a point « inséré dans le Code un article du projet qui était « ainsi conçu :

« La loi n'admet pas la preuve que la disposition
« n'a été faite que par haine, colère, captation ou sug-
« gestion. »

Les motifs de cette omission ont été donnés par M. Bigot du Préameneu de manière à ne laisser aucun doute sur l'intention d'admettre l'action dont il s'agit.

(Suit l'exposé des motifs).

Sur ce M. Merlin n'hésite pas à décider qu'elle peut encore avoir lieu (*Répertoire de jurisprudence*, au mot « ab irato », section 7).

Les intimés répondaient que le passage de M. Bigot du Préameneu s'appliquait à la captation et à la suggestion, mais pas à l'action « ab irato. »

(Nous pensons, au contraire, que le passage de Bigot du Préameneu s'applique bien à l'action « ab irato », mais nous croyons qu'il n'y a là que l'exposé d'une opinion personnelle que les textes du Code ne confirment pas).

Il semble, dit M. Grenier, *Traité des donations*, t. 1^{er}, p. 286, que tout doit être réduit à ce principe : que la volonté du disposant étant une fois assurée, elle doit faire loi.

C'est bien là l'idée dominante des conceptions du Code.

Or, en se tenant à ce principe, on devrait admettre une distinction qui paraît raisonnable.

Ou la prétendue aversion ou haine qu'on dirait avoir dicté, la disposition aurait été conçue par le

disposant lui-même sur des idées personnelles ou ce sentiment d'aversion ou de haine aurait été produit par des insinuations mensongères, par des moyens de fraude et de calomnie. Mis en œuvre par ceux-mêmes qui profiteraient de la disposition et qui auraient rendu odieux au disposant l'héritier appelé par la loi.

Au premier cas, toute action devrait être interdite, on en sent la raison : c'est qu'il y a une volonté de la part du disposant qui ne peut être mise en jugement sans attaquer la liberté que la loi lui avait conférée.

Au second cas, l'action peut être admise et pourquoi : c'est qu'alors il n'y a pas eu à proprement parler une volonté de la part du disposant ; des manœuvres odieuses ont substitué une volonté à la sienne ; l'action rentre alors dans celle de captation et de suggestion et doit être, par conséquent, soumise aux mêmes épreuves.

Par là disparaît l'action « ab irato » telle qu'on l'entendait autrefois, il ne reste que l'action en captation ou suggestion, qu'il serait trop dangereux d'interdire absolument, et le nombre de ces contestations presque toujours affligeante sous le domaine de la morale et embarrassante pour les tribunaux, serait considérablement diminuée.

En ce sens Toullier, *Traité du droit civil français*, t. 5, p. 713.

L'arrêt fut rendu au profit des intimés.

La Cour de Limoges, plus juridique dans son arrêt

que le tribunal, confirma le testament en décidant que si l'art. 901 contenait en lui le fondement de l'action « ab irato », il ne l'admettait qu'autant que la colère était poussée à un tel point qu'on pouvait l'assimiler à l'insanité d'esprit.

Un arrêt du 25 juin 1816 de la Cour Royale de Lyon (Sirey-Devilleneuve, *Recueil des lois et arrêts*, t. 5, 1813-1818, 2^e part., p. 162), admit la même théorie en décidant que sous le Code civil l'action « ab irato » ne peut être exercée contre un testament qu'autant que la haine et la colère ont occasionné l'aliénation des facultés intellectuelles du testateur.

En 1875 intervint un arrêt de cassation du 29 février, qui vient encore confirmer notre opinion (Dalloz, 1876, 1, 367).

Le sieur Vallenseau avait par son testament institué pour légataire universel le sieur Madon. Les époux Ganier, ses héritiers naturels, soutenaient qu'au moment où il avait fait le testament il n'était pas sain d'esprit et articulaient un grand nombre de faits desquels ils prétendaient en faire résulter la preuve.

Le testament fut attaqué devant le tribunal de Forcalquier.

Le jugement, après avoir noté l'état d'excitation exagérée du testateur, venait dire :

« Attendu qu'en matière de testament et de donation, « il ne faut consulter que le texte et l'esprit de la loi ; « que si l'action « ab irato » n'a pas été inscrite à la

« suite de l'article 901 du Code civil, néanmoins cette action est recevable, si la colère et la haine du testateur ont produit un dérangement de la raison ».

L'on remarquera encore dans les termes de ces considérants, l'influence persistante de l'ancien droit, une tendance à admettre cette action tout en la restreignant.

Il fut fait appel de ce jugement devant la Cour d'appel d'Aix et la Cour d'appel d'Aix ainsi que la Cour de cassation sur pourvoi (1) déclarèrent le testament bon et valable en décidant que la haine et la colère ne sont au principe de nullité qu'autant qu'elles ont provoqué chez le disposant une véritable insanité d'esprit.

(1) Il appartient aux juges du fait de décider souverainement si le testateur peut exprimer une volonté libre.

Ainsi les juges qui admettent les héritiers du sang à prouver qu'un testateur avait conçu contre sa famille une haine aveugle et déréglée et qu'à l'époque de son testament cette haine avait présenté telle intensité qu'elle ne pouvait s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit, ne font qu'user de leur droit souverain d'appréciation.

(2) D. 1, 367, 1876, 29 février.

On est d'accord pour reconnaître qu'aujourd'hui et sous l'empire du Code civil, l'action « ab irato » n'existe plus comme action spéciale et dans les conditions où l'ancien droit permettait de l'exercer.

La colère et la haine ne sont plus directement et par elles-mêmes des causes de nullité des dispositions à titre gratuit.

Il est vrai que si l'art. 901 ne mentionne pas les dispositions « ab irato » comme entachées de nullité, il comprend dans la généralité de ses termes tous les accidents de nature à troubler l'esprit du disposant et laisse ainsi aux juges le soin d'apprécier si les dispo-

Nous trouvons également dans le Code civil une note de Dalloz, p. 357, t. 2, art. 901, n^{os} 100 et s., les dispositions suivantes qui montrent bien que la jurisprudence s'est ralliée à l'opinion que nous soutenons.

Spécialement un testament doit être annulé lorsque les circonstances qui l'ont précédé, accompagné et suivi prouvent que le testateur était transporté par une passion violente qui le privait de l'usage de la raison (Liège, 12 février 1812).

sitions par lui prises ne révèlent pas chez le testateur un état intellectuel qui permette de les annuler pour insanité d'esprit.

En fait, il est infiniment rare que la haine et la colère produisent cet état d'insanité : en cette matière les juges ont à se défendre contre le penchant naturel qui les porterait à redresser d'évidentes injustices au risque de refaire arbitrairement les testaments, les manifestations contraires à l'honnêteté et justice ne sont pas toujours l'œuvre d'un fou.

Dalloz fait des réserves sur le caractère juridique de l'un des motifs sur lesquels la Cour d'Aix a fondé sa décision.

La Cour d'Aix déclare en effet que la haine du testateur avait acquis une telle intensité qu'elle ne pouvait s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit qui affectait au moins ses sentiments et sa volonté si elle n'affectait pas son intelligence.

Une pareille distinction est-elle d'accord avec les données de la science et les prescriptions de la loi.

Comment un testateur dont l'intelligence est intacte, peut-il n'être pas sain d'esprit.

Quoi qu'il en soit, nous ne pourrions que répéter que les juges du fait doivent apporter dans ces appréciations si délicates d'autant plus de réserve que d'après une jurisprudence constante, ils décident souverainement du point de savoir si le testateur était ou non sain d'esprit au moment où il a disposé de ses biens.

Les testaments faits sous l'empire d'une passion durable comme la vengeance, la haine, peuvent être annulés, mais plus en vertu de l'ancienne action « ab irato » envisagée comme action spéciale, distincte de celle qui serait fondée sur l'insanité d'esprit, cette ancienne action devant être considérée comme abolie dans le silence du Code civil.

(Arrêt du 9 mars 1875, du 29 février 1876). Le testament par lequel un père qui a eu un procès avec son gendre pour des intérêts pécuniaires ne fait aucune disposition en faveur de ce dernier et de sa femme tandis qu'il avantage ses autres enfants ne peut être attaqué par cela seul comme fait « ab irato ».

Si la colère ou la haine du testateur lui ont été inspirées par des manœuvres frauduleuses, le testament devra être annulé pour cause de suggestion et de captation : mais si des sentiments entièrement personnels l'ont animé, on ne peut attaquer les dispositions quelques bizarres et injustes qu'elles paraissent.

(Cette disposition du Code civil annoté reproduit l'opinion de M. Grenier qui sera étudiée plus loin).

Egalement dans le Sirey alphabétique, au mot Testament, p. 336, nos 135 et suivant, il est dit :

Beaucoup d'auteurs enseignent que l'action « ab irato » n'est pas admise aujourd'hui, mais que seulement le testament pourrait être annulé, si la colère avait produit une privation momentanée de la raison.

Ainsi dans le sens de cette opinion, il a été décidé

que sous le Code civil, l'action dite « ab irato », ne peut être exercée contre un testament qu'autant que la haine et la colère ont occasionné l'aliénation des facultés intellectuelles du testateur (Lyon, 25 juin 1816 ; D. S. V., 17, 2, 133 ; C. N., 5, 2, 162 ; D. A., 231).

... Que l'action « ab irato » n'est pas formellement conservée par le Code civil, qu'elle ne peut être admise que comme une suite du principe que pour faire un testament il faut d'être sain d'esprit.

... En conséquence qu'un testament est valable bien qu'il ait été fait par une personne en colère, si cet état de colère ne lui pas ôté sa liberté d'esprit et atténué sa raison (Aix, 18 janvier 1808, S. V., 10, 2, 251 ; C. N., 2, 329 ; D. A., 6, 42 ; Limoges, 31 août 1810, S. V., 11, 2, 461 ; C. N., 3, 2, 349 ; D. A., 5, 231).

Qu'un testament ne peut être annulé comme fait « ab irato » ou pour cause de captation par cela seul que le motif de l'exhérédation est injuste, qu'il faut établir par des faits précis que la colère avait enlevé au testateur l'usage de la raison ou que des manœuvres frauduleuses n'avaient pas laissé au testateur la liberté de sa volonté (Angers, 27 avril 1827, S. V., 24, 321 ; C. N., 7, 439 ; D. A., 5, 233).

Et que le testament par lequel un père impose à ses enfants pour des motifs de mécontentement la charge de conserver et de rendre à leurs propres enfants ne

peut être annulé comme fait « ab irato » (Tribunal civil de la Seine, 10 juillet 1812, Sirey, C. N., 4, 2, 276).

En somme, jusqu'ici nous avons cité des arrêts dont peut se déduire facilement la non existence de l'action « ab irato » comme action spéciale distincte de l'action fondée sur l'art. 904. Mais nous n'avons pas trouvé d'exemples d'arrêts annulant un testament « ab irato » parce que la colère ou la haine avaient troublé à un tel point l'esprit du testateur qu'on le pourrait considérer comme fou.

Le seul document que nous ayons trouvé à cet égard se trouve dans la Pasicrisie belge, année 1890, 3^e part., n° 8 et la note.

Bruxelles, 17 juillet 1889.

Ce jugement est fort intéressant car il vise bien le cas et corrobore bien la thèse que nous soutenons à savoir que l'action « ab irato » n'existe plus en elle-même, mais que la haine et la colère peuvent parfois (très rarement, il est vrai) provoquer l'insanité d'esprit et par suite être un principe d'annulation pour les dispositions qu'elles ont dictées.

« Un testament, est-il dit, dans le comme n'étant pas l'expression libre et réfléchie du testateur quand il apparaît qu'il a été dicté par une haine aveugle, implacable et injustifiée qu'un père éprouvait pour sa fille, alors spécialement qu'il est établi que depuis fort longtemps la seule préoccupation du testateur était de

faire à sa fille tout le tort possible, et que dans ce but, il faisait des actes qui ne peuvent trouver une explication ou une excuse que dans l'insanité de leur auteur.

« Attendu que si, dans certains cas, la voix du sang pour ne pas être assez forte pour contraindre un père à aimer son enfant, même en faute, il est inadmissible qu'un père jouissant de toute sa raison en arrive à le haïr avec une intensité telle que cette haine devienne la seule, l'unique préoccupation de sa vie et dicte toutes ses actions comme tel paraît avoir été le cas du défunt.

« Que cette impossibilité apparaît plus encore si l'on considère dans l'espèce les seuls griefs réels qu'il a pu avoir contre la défenderesse ; il résulte, en effet, des pièces versées au dossier, que si le 8 décembre 1877 elle a quitté la maison de son père, pour d'accord avec celui-ci, s'installer chez un proche parent, c'est à raison des projets de mariage qu'elle avait conçus, qu'il n'approuvait pas et qu'elle a même abandonnés à raison de cette désapprobation.

« Attendu cependant qu'à partir de ce jour, tout dans ses actes, ses paroles et ses écrits dénote non pas la perte de l'affection, mais bien une aversion sans cesse croissante : ce ne sont pas seulement des calomnies verbales qu'il répand contre elle, mais il les consigne dans des écrits, et veut même donner à ceux-ci le caractère d'authenticité ; c'est avec ostentation qu'il avertit l'autorité qu'elle a abandonné son domicile.

Elle a, dit-il, levé le pied, quittant avec fracas le toit paternel ; il n'est pas d'action indigne dont il ne l'accuse dans ses testaments : il laisse à son adresse des plis cachetés pleins des injures les plus outrageantes ; il a soin de prescrire pour après sa mort toutes les mesures qu'il estime de nature à empêcher sa fille d'annoncer son décès, de prendre une part quelconque à ses funérailles et même d'être à sa mort enterrée dans le même cimetière que lui. Mais ce qui dépasse toute imagination, cherchant à la frapper plus encore après sa mort. Il prépare longuement un volumineux mémoire, véritable libellé diffamatoire et calomnieux au premier chef, en tout 53 copies, et prend toutes ses dispositions pour en assurer aussitôt après sa mort la distribution à tous ceux qui, de près ou de loin, ont ou ont eu des rapports avec elle.

« Attendu que ce mémoire date de 1882, dénote à l'évidence le trouble des facultés intellectuelles de son auteur, non seulement par l'exposé des faits dont il contient la narration, mais encore par la façon dont il a été rédigé : après y avoir dénoncé une prétendue folie de tous ses proches, après y avoir entassé à l'adresse de sa fille les accusations les plus abominables, il prétend qu'elle est l'âme d'un complot et d'une conspiration ténébreuse dirigée contre lui : il termine enfin, en ordonnant le dépôt dans une étude de notaire de son factum pour en assurer la conservation et en multiplier la publication.

« Attendu que, si à côté de ces faits déjà bien caractéristiques, l'on considère d'autres circonstances particulières aux derniers temps de la vie du défunt, il apparaît à l'évidence qu'il *n'était pas sain d'esprit*, ne le voit-on pas quelques années avant sa mort accuser également de vols et de complot contre lui l'une des servantes qui vivait à ses côtés, ce qui lui valut un procès et une condamnation à des dommages-intérêts. Peu avant, il avait aussi accusé et chassé de son étude l'un de ses clercs, et ce sans plus de motifs. Il était sans cesse préoccupé de ses funérailles et multipliait dans des proportions inouïes les plis cachetés qui devaient tout régler jusque dans les détails les plus minutieux. Il avait la manie des grandeurs, aimant à se servir de papiers armoriés, et enfin préoccupé d'idées de suicide dont il entretenait depuis longtemps ceux qu'il voyait, il finit même par se donner volontairement la mort.

« Attendu enfin que les testaments litigieux, s'ils ne prouvent pas *par eux-mêmes la démence complète de leur auteur*, contiennent néanmoins des indications qui la laissent apparaître ; en effet, si l'on tient compte de ce que le testateur était notaire et avait pratiqué de nombreuses années en cette qualité, fait, conseillé et rédigé en conséquence quantité de testaments, l'on ne peut comprendre :

« a) Qu'il ait inséré au codicille de 1887, une phrase rédigée dans les termes suivants :

« Par ces présentes, tout en maintenant ledit testament dans toutes ses autres dispositions, je révoque
« d'une manière complète et absolue cette institution de
« légataires universels, ainsi que tous les avantages qui
« s'y rattachent, *lesquelles* doivent être *considérées*
« comme *non écrites*. »

« b) Qu'il ait fait aux testaments datés de 1877 et 1879, les ratures qui y apparaissent, sans en dater les approbations figurant en marge.

« c) Qu'il ait daté ces actes sans motifs et ce, dans des conditions qui apparaissent évidentes puisqu'il y institue des servantes entrées longtemps après 1877 seulement à son service.

« Et d) Enfin qu'il y ait inséré des injures et des calomnies ce que, comme notaire, il n'aurait jamais permis à un client.

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que si le testateur ne *présentait pas ouvertement les apparences de l'insanité dans la généralité des actes de la vie*, il n'en est pas moins constant que sous certains rapports, et spécialement quand sa fille était en jeu comme dans ses testaments, l'état troublé de son esprit se manifestait et ne lui permettait pas d'émettre l'expression d'une volonté saine et réfléchie.

« Que, dans ces conditions, le testament dont l'exécution est poursuivie ne peut être validé aux termes de l'art. 901 du Code civil.

« Par ces motifs, sans s'arrêter aux faits cotés en

ordre subsidiaire par les parties et repoussant toutes conclusions autres ou contraires, dit pour droit que le codicille du 6 octobre 1887, et les testaments des 22 septembre 1877 et 8 octobre 1879 sont nuls et de nulle valeur, comme étant l'œuvre d'une personne qui n'était pas saine d'esprit au moment où elle les a faits ; dit que la preuve de l'état dans lequel se trouvait le testateur résulte du texte même des prédits actes testamentaires et des documents faits et circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi lesdits actes testamentaires ; déboute en conséquence le demandeur de son action et le condamne aux dépens » (1).

Nous allons maintenant étudier les divers auteurs

(1) La loi du 30 ventôse an XII ayant formellement abrogé les coutumes, l'action « ab irato » n'existe plus dans le droit nouveau.

Cette action n'est plus réglée sous le Code civil que par les principes du droit commun (Jugement de Bruxelles, 27 mars 1854) (*Belgique judiciaire*, 1854, p. 912).

Ce n'est donc qu'autant que la colère ou la haine auraient été portées à un tel paroxysme qu'elles auraient momentanément altéré l'intelligence du testateur qu'on y pourrait trouver une cause de nullité de la disposition.

Il faut prendre garde en cette matière, comme dit Demolombe, de ne pas dépasser les limites véritables de l'art. 901 du Code civil.

D'après le même auteur, la circonstance que le testateur se serait donné la mort ne saurait être considérée comme une preuve de son insanité d'esprit.

Il faut, pour que la colère, la haine ou le suicide puissent constituer des causes de nullité d'une disposition testamentaire, que l'insanité d'esprit du testateur se révèle en outre par d'autres faits bien établis.

qui ont traité de la question et qui émettent l'opinion que nous avons soutenu et nous concluerons.

Un des plus anciens auteurs qui aient étudié cette matière est Grenier, *Traité des donations*, I, p. 344. Il critique d'abord les abus qui avaient existé dans l'ancien droit.

Et ensuite il fait une distinction théorique juste entre l'action « ab irato » et l'action que l'on intente pour faits de suggestion et de captation. Voici à peu près ce qu'il dit. Ou la prétendue aversion ou haine qu'on dirait avoir dicté la disposition aurait été conçue par le disposant lui-même sur des idées personnelles, ou ce sentiment d'aversion ou de haine aurait été produit par des insinuations étrangères, par des moyens de fraude et de calomnie mis en œuvre par ceux mêmes qui profiteraient de la disposition et qui auraient rendu odieux au disposant l'héritier appelé par la loi.

Au premier cas, toute action devrait être interdite, car il faut respecter la liberté de la volonté du disparu.

Au second cas, ce n'est plus sa volonté propre qu'il exprime, mais une volonté étrangère, il y a substitution d'une autre volonté à la sienne ; par conséquent, ce vice de volonté peut fonder une action en nullité.

Pourtant, ajoute Grenier, un testateur doit s'abstenir d'insérer dans son testament des imputations flétrissantes pour ceux qu'il ne voudrait pas faire participer à ses dispositions : ils pourraient même, selon les circonstances, en obtenir la réparation en justice,

par la suppression des imputations qui pourraient être déclarées calomnieuses.

Mais ce ne serait pas une raison, tant qu'il n'y aurait pas la preuve d'insinuations étrangères, d'annuler la disposition.

Le testateur a pu disposer comme il a voulu, mais il n'a pas eu le droit de diffamer.

Commentant un arrêt de la Cour d'Aix (1808) que nous avons déjà étudié et auquel nous nous reportons, Grenier fait remarquer que dans cette circonstance il croit remarquer la confusion de 3 choses.

1° L'altération de la raison du disposant qui fait supposer une absence de volonté et dont les preuves sont admissibles sans difficulté ;

2° L'animosité et la colère conçues par le disposant, mais par l'effet d'insinuations perfides, fausses et calomnieuses inspirées par ceux qui voulaient profiter des dispositions extorquées.

La preuve en est aussi admissible sauf les restrictions sur la nature des faits allégués : c'est la captation ;

3° Des motifs de ressentiment que le testateur se serait permis d'exprimer mais qui peuvent avoir déterminé sans qu'on puisse dire que le testateur n'avait pas l'esprit sain.

Or, c'est alors que la preuve doit être inadmissible, parce qu'autrement ce serait attaquer la liberté de disposer accordée par la loi.

La distinction proposée par Grenier entre les faits de colère conçus sur des motifs de ressentiment personnel nous semble raisonnable.

Pour l'action « ab irato » comme pour l'action en suggestion et captation, le Code n'a rien dit.

Mais on peut, en ce qui concerne ces derniers faits, fonder parfaitement une action en nullité en s'appuyant sur les principes généraux du droit.

La volonté, pour être efficace, doit être libre ; or, la volonté n'est pas libre à qui une volonté étrangère a été substituée.

On ne peut arguer des mêmes principes pour l'action « ab irato » : car en somme, un homme peut être en colère et exprimer une volonté parfaitement lucide.

Le Code a donné à l'homme une grande liberté de disposer plus grande que dans l'ancien droit : la Révolution a voulu développer les individualités en leur laissant un large champ d'action ; ce serait évidemment aller contre l'esprit du Code que de vouloir restreindre cette liberté de disposition en admettant l'action « ab irato » comme dans l'ancien droit.

Cependant, ce que Grenier nous semble peut-être mal apercevoir, c'est que cette colère, cette haine peuvent être dans des cas très rares, il est vrai, rendre un homme habituellement sain d'esprit, complètement insensé.

Il est possible que ces sentiments produisent à la

vérité un véritable dérangement de l'esprit, une altération partielle, mais réelle des facultés.

Nous n'avons plus à tenir compte de l'élément injuste, c'est entendu ; les tribunaux, quoiqu'ils jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation à cet égard, ne peuvent se poser en redresseurs d'iniquités et retourner à leur gré l'expression de la volonté des mourants, mais il est certains faits de colère et de haine qui dénotent une telle excitation, qu'on doit la considérer comme une folie véritable et réelle.

En somme, nous ne recourerons pas à la fiction de l'ancien droit qui assimilait tous les hommes qui avaient déposé sous l'empire de la haine ou de la colère, mais bien à la réalité des faits et nous croyons que sous l'empire du Code il faut permettre, quoique avec une grande réserve aux demandeurs en nullité les faits de colère et de haine, car ces deux sentiments poussés à un degré extrême peuvent parfois, quoique très rarement, conduire à l'insanité d'esprit.

Delvincourt dans son *Traité des donations*, t. 1, p. 334, fait également les mêmes distinctions que Grenier.

Après avoir déploré les abus de l'ancienne jurisprudence et son arbitraire excessif, il s'exprime ainsi :

« Ce droit, dit-il, que les tribunaux s'étaient arrogé paraît être en contradiction avec la loi, car du moment que la loi consacrait en faveur de l'homme la liberté de disposer à son gré jusqu'à concurrence des

objets disponibles, c'est détruire la loi que de rendre les tribunaux juges de la légitimité des motifs de la disposition.

« Sans cela le père ne peut ni récompenser, ni punir ses enfants. »

Delvincourt, en portant ce jugement sur la jurisprudence de l'ancien droit, ne se place pas assez près des conceptions coutumières : il juge avec les idées de son époque et il oublie qu'autrefois ce n'était pas la prédominance des idées de puissance paternelle que l'on avait en vue, mais bien celles de conservation des biens de la famille, et qu'on ne tenait pas outre mesure à voir des enfants même indignes être déshérités au profit des étrangers.

Sous l'empire du Code civil, Delvincourt pense, quoi qu'en aient dit MM. Aubry et Rau (*Cours de droit civil français*, t. 7, p. 16 et 17, § 648, texte et note 9), que l'action « ab irato » n'existe plus ; il ne reste, d'après lui, que l'action en captation et en suggestion ; nous avons vu ce qu'il fallait penser de cette opinion un peu trop exclusive.

Nous signalerons encore une opinion particulière de M. Vazeille (t. 2. *Des successions, donations et testaments*, art. 901, p. 1083, n° 16).

Voici ce que l'auteur dit à ce sujet :

« L'explication donnée par Bigot du Préameneu au Corps législatif embrasse l'action « ab irato » avec celle qui a pour cause la captation et la suggestion.

« Mais cette action « ab irato » est modifiée plus fortement que l'action pour cause de suggestion et de captation par le droit actuel.

« Celui qui cède à la captation peut être censé ne pas faire sa propre volonté, mais celui qui agit de lui-même par des motifs de haine bien ou mal fondés contre des héritiers, a bien une volonté propre et quand la loi, sans lui demander compte des motifs qui le peuvent diriger, lui permet de disposer de ses biens ou d'une partie déterminée, la disposition qu'il fait selon cette mesure ne doit pas dépendre de la justice ou de l'injustice de la haine qu'il a manifestée contre ses successibles.

« Si pourtant la loi nouvelle n'a pas proscrit cette dangereuse institution de nos vieilles coutumes, elle s'est nécessairement confondue dans le moyen de captation et de suggestion frauduleuses ou dans celui qui résulte du défaut d'un esprit sain.

« Mais le défaut de raison ne doit pas se déduire de la violence, de la haine et de la colère que le disposant a exprimées contre ses héritiers, c'est de la démence qui a fait éclater la haine et la colère que doit sortir la nullité de leur effet. »

Nous nous arrêterons à cette phrase ; admettant comme vrai ce que l'auteur a dit précédemment, nous croyons remarquer dans ce dernier passage une inversion de raisonnement qui ne nous semble pas juste.

En effet, est-il besoin d'invoquer la colère ou la

haine pour faire annuler les actes d'un fou : si le disposant n'est pas sain d'esprit, qu'il soit ou non en colère, peu importe.

Au contraire, si nous supposons un homme sain d'esprit, raisonnable pour toutes les choses ordinaires de la vie, mais porté par la colère ou la haine à une telle excitation qu'on est obligé de conclure à une altération partielle relative, mais réelle des facultés, il semble évident qu'en vertu de l'art. 901, l'acte doit être annulé.

Nous ne pensons donc pas, comme Vazeille, que la colère ou la haine pour être un principe d'annulation doivent être l'effet de la démence, car les actes d'une volonté égarée par la folie ne peuvent évidemment rien valoir.

Mais nous pensons que la colère et la haine à elle seule peuvent, étant poussées très loin, provoquer une altération véritable quoique partielle de la raison et qu'ainsi elles peuvent devenir un principe de nullité pour les actes qu'elles ont inspirés : c'est ce qui nous semble bien ressortir de tous les arrêts que nous avons rapportés ci-dessus et des idées généralement admises.

Nous allons maintenant essayer d'établir définitivement notre opinion : à savoir que sous l'empire du Code civil, l'action « *ab irato* » n'existe plus comme action spéciale, et que seule peut être exercée l'action fondée sur l'art. 901 pour insanité d'esprit.

Par conséquent, nous soutiendrons que la colère ou la haine ne peuvent être un principe d'annulation que quand elles ont été poussées à un degré tel qu'elles ne peuvent s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit et nous allons tenter de rendre vraisemblable la proposition que nous avançons.

Comme nous l'avons vu, certains auteurs ont soutenu que l'action « ab irato » existait toujours comme action spéciale dans notre droit et leur opinion semble avoir eu des échos dans la jurisprudence au commencement du siècle dernier.

L'action « ab irato » n'est pas abolie, disaient les partisans de cette opinion, le Code ne l'a pas proscrire, il a seulement voulu les restreindre, la preuve en est que le projet du Code qui portait « que les dispositions faites sous l'empire de la haine ou de la colère, ou incriminées comme entachées de suggestion et de captation, ne pourraient être attaquées pour ces motifs » n'a pas été reproduite.

Et de plus, continuent ces auteurs, l'opinion de M. Bigot du Préameneu vérifie bien notre assertion.

(Nous avons déjà étudié ce passage).

L'action « ab irato » qui n'a pas été expressément abolie existe donc toujours.

Nous réfuterons cet argument sans peine ; en effet, les partisans de l'action « ab irato » soutiennent que le silence du Code ne suffit pas pour la supprimer, mais la loi de ventôse an X a formellement abrogé les

Contumes, et par conséquent, toute la législation antérieure ; il est vrai qu'on nous répondra que l'action « ab irato » ne dérivait pas principalement des Coutumes, mais surtout de considérations générales de justice et d'équité ; mais à cela nous répondrons que faute de texte établissant cette action d'une façon précise, on ne peut admettre cette action même très juste, même très équitable, sinon l'on pourrait, au nom de la justice et de l'équité, compléter une législation d'une manière trop arbitraire.

En l'absence de textes, il faut s'en référer au droit commun ; or, le droit commun est l'art. 901 et c'est à cet article que l'on s'en doit tenir.

Enfin le passage de Bigot du Préameneu dans l'exposé des motifs ne nous semble pas concluant ; en effet, ce n'est que l'expression de son opinion personnelle, et cette opinion personnelle ne nous semble pas devoir influencer sur les principes de droit commun.

Et même je dirai que cette opinion me semble assez mal s'harmoniser avec les idées dont s'inspireront les rédacteurs du Code.

L'idée de conservation des biens dans la famille, l'idée de barrière légale imposée aux individus par une jurisprudence soucieuse de maintenir l'intégrité du patrimoine familial était évidemment bien l'idée dominante de l'ancien droit ; il s'en faut qu'elle soit le principe directeur de ceux qui rédigèrent le Code civil.

« La loi, dit M. Treilhard au Conseil d'Etat dans la

séance du 27 pluviôse an II, a tracé une ligne entre les droits du père et ceux des enfants ; elle a fait la part des enfants dans la succession du père et lui a laissé la disposition du surplus.

Et l'on ne doit pas s'inquiéter de l'usage que ce dernier peut faire de cette partie dont la disposition lui reste, ajoutait le consul Cambacérès, il ne faut pas laisser au père une demie volonté.

Le père sain d'esprit a donc un pouvoir absolu sur la quotité disponible, comme est absolue également la défense qui lui est imposée de ne rien retrancher à la portion que la loi réserve à ses enfants.

L'action « ab irato » ne peut être exercée par les enfants par ce seul motif que le disposant a conclu contre eux une haine injustifiée, seule leur appartient l'action en réduction lorsqu'ils se trouvent lésés dans leur part de réserve.

L'action « ab irato » ne pourra être exercée contre la disposition qui a été faite par le père au détriment des enfants sous l'empire de la haine et de la colère que par application des principes du droit commun, c'est-à-dire de l'art. 901 qui exige la santé d'esprit pour la confection des donations et des testaments.

Et comme l'ancienne action « ab irato » reposait sur une fiction, puisqu'on considérait comme fou celui qui agissait sous l'empire de la haine et de la colère, du moment que cette fiction n'a pas été reproduite par le Code, elle ne peut pas être invoquée.

Nous dirons donc, que seule la folie véritable reproduite par la haine ou la colère peut être un principe d'annulation par les dispositions faites « ab irato ».

De plus, l'art. 902 dit : « Peuvent disposer toutes les personnes excepté celles que la loi déclare incapables ».

Or, l'art. 901 ne déclare incapables que ceux qui ne sont pas sains d'esprit ; or, on ne peut pas dire que tous les gens en colère sont des fous, par conséquent, ils sont capables.

La thèse que nous soutenons est d'ailleurs celle de la grande majorité des auteurs modernes et un rapide examen des auteurs qui ont commenté le plus récemment le Code civil montrera bien qu'elle n'est même plus discutée.

Nous invoquerons d'abord l'autorité de MM. Aubry et Rau (*Cours de droit civil français*, t. 7, p. 16 et 17, § 648, texte et note 9).

Voici ce qu'il nous rapporte à ce sujet :

L'ancien droit permettait d'attaquer sous couleur de démence, les dispositions de dernière volonté inspirées au testateur par une haine violente et injuste contre ses héritiers présomptifs (*testamentum ab irato conditum*). Mais le Code civil ayant gardé le silence sur ce point, l'action « ab irato » ne doit plus être admise comme une action spéciale distincte de celle qui serait fondée sur l'insanité d'esprit.

Envisageant ensuite en note l'opinion contraire soutenue par quelques auteurs se fondant sur l'exposé des

motifs de M. Bigot du Preameneu, il la réfute et dit : Il est du reste bien entendu et cela ressort implicitement de notre rédaction que si par extraordinaire on parvenait à établir que la colère ou la haine ont été portées à un degré de violence tel que la raison du testateur en a été momentanément altérée, ses dispositions devraient être annulées en vertu de l'art. 901.

C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence dont les monuments attestent au surplus que l'hypothèse dont il vient d'être question ne s'est point encore présentée en France depuis la promulgation de la loi du Code (Aix, 18 janvier 1808, Sirey, 10, 2, 524 ; Limoges, 31 août 1810, Sirey, 11, 2, 401 ; Lyon, 25 juin 1816, Sirey, 17, 2, 139 ; Angers, 27 août 1824, Sirey, 2, 321).

(Nous avons déjà vu ce qu'il fallait penser de ces arrêts).

(Nous avons vu également qu'une hypothèse de ce genre et qui avait réalisé notre opinion s'était produite et avait été jugée à Bruxelles en 1889 (S'y reporter).

Nous terminerons en faisant remarquer que si pareille hypothèse venait effectivement à se réaliser, la nullité serait fondée sur le fait d'une altération réelle, quoique passagère des facultés intellectuelles et non comme cela avait lieu dans l'ancien droit d'une assimilation de la haine ou de la colère à l'aliénation mentale (C'est là bien le cas du jugement rendu par le tribunal civil de Bruxelles).

(II, 479). Troplong ne nous paraît pas avoir suffisamment tenu compte de cette différence lorsque tout en reconnaissant que l'aversion, la haine ou la colère même ne suffisent pas pour faire annuler les dispositions testamentaires et qu'il faut en outre que ces divers sentiments aient tellement agité et bouleversé le disposant, que sa raison en ait éprouvé une altération passagère, enseigne cependant que le Code a maintenu l'action « *ab irato* ».

Nous avons également en notre faveur le témoignage de M. Demolombe ?

Faut-il, se demande cet auteur, déclarer nulles les dispositions faites « *ab irato* ».

Dans l'ancien droit, dit-il, l'action nommée « *ab irato* » était fondée sur une cause spéciale de nullité des dispositions à titre gratuit, sur une cause de nullité qu'il ne fallait pas confondre avec celle reposant sur l'insanité d'esprit du disposant.

Ce n'était qu'une fiction en vertu de laquelle on supposait que le disposant n'était pas sain d'esprit.

L'action « *ab irato* » n'était qu'une sorte de plainte d'inofficiosité que notre ancienne jurisprudence avait introduite à l'exemple du droit romain en l'étendant même beaucoup plus loin, sous le prétexte plus ou moins sérieux que le disposant n'avait pas été sain d'esprit.

« *Hoc colore quasi non sanæ mentis fuissent (Institutes, lib II, t. XVIII. princ, de inoff, testum)* »

Le droit coutumier assimile la haine à la colère (colère violente ou haine réfléchie).

Cette action « ab irato » telle qu'elle existait dans notre ancien droit, existe-t-elle encore dans notre droit nouveau ?

Envisageant l'opinion qui penche pour l'affirmative, Demolombe nous dit également qu'elle lui paraît inadmissible.

« En effet, dit-il, aux termes de l'art. 902 (comme nous l'avons vu plus haut), toutes personnes peuvent disposer, excepté celles que la loi en déclare incapables : or, l'art. 901 ne déclare incapables que ceux qui ne sont pas sains d'esprit, et il est impossible de considérer comme une insanité d'esprit la colère ou la haine : ce sont là des mouvements plus ou moins déréglés de l'âme : ce sont des passions, ce n'est pas de la démence (Nous verrons plus loin, si au point de vue scientifique, la colère et la haine peuvent par elles-mêmes produire la folie).

Aussi, avait-il fallu autrefois, pour les admettre, en faire une cause spéciale de nullité, mais comme cette cause n'a pas été reproduite par nos textes, on ne saurait évidemment l'appliquer aujourd'hui malgré l'opinion individuelle de M. Bigot du Préameneu.

Ce ne serait donc qu'autant que la colère aurait été portée à un tel paroxysme qu'elle aurait momentanément altéré l'intelligence du disposant, qu'on y pourrait trouver une cause de nullité de la disposition.

L'art. 901 pourrait alors devenir applicable. Mais ce ne serait pas la colère, mais l'insanité d'esprit qui serait la cause de la nullité de la disposition : ce serait d'ailleurs une hypothèse extraordinaire et exceptionnelle.

Quant à la haine, ce serait plus extraordinaire encore et la disposition ne pourrait être causée que par suite des manœuvres frauduleuses du gratifié (Aix, 18 janvier 1808, S., 1810, II, 521 ; Lyon, 25 juin 1816, S., 17, II, 133 ; Angers, 27 août 1824, S., 24, II, 321 ; Toullier, X, III, n° 717 ; Grenier, t. I, n° 416) ; Coin-Delisle, art. 901, n° 15 ; Marcadé, art. 901 ; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 717 ; Zachariæ, t. III, p. 28 ; Aubry et Rau, t. V., p. 120 ; Massé et Vergé, t. IV, p. 28 ; Sanitespès-Lescot, t. I, n° 148 ; Demante, t. IV, n° 17, bis V).

Il faut prendre garde de ne pas considérer comme des fous tous ceux dont le jugement n'est pas droit : il faut prendre son parti des imperfections humaines comme le législateur lui-même a eu la sagesse de le faire.

On ne peut renier pour ainsi dire devant la justice les dispositions à titre gratuit.

Car ce serait une atteinte à la liberté civile et au droit essentiel de la propriété (1).

(1) T. 4, art. 893, tit. II, Donations entre vifs et testament, art. 901, p. 41. n° 176, ch. V.

MM. Demante et Colmet de Santerre qui, à première vue, sembleraient d'un avis différent, partagent en somme l'avis que nous proposons.

Parlant de l'action « ab irato » et de l'action pour captation et suggestion, ces auteurs s'expriment ainsi : La loi, disent-ils, n'a pas consacré l'exclusion formelle que donnait à ces actions le projet du Code.

Mais c'est à dessein, sans doute, qu'on n'en a pas implicitement réservé l'exercice dans la crainte d'encourager par là les attaques trop fréquentes des héritiers. Quoi qu'il en soit, il est certain que la colère ou la haine ne pourront en elles-mêmes servir de base à l'attaque : il faudra qu'elles aient été portées au point d'enlever la liberté d'esprit et d'aveugler la raison ».

En résumé, MM. Demante et Colmet de Santerre disent bien que la loi n'a pas voulu reproduire le texte trop exclusif du projet, mais leur conclusion est bien que la colère et la haine ne peuvent être un principe de nullité qu'autant qu'elles ont conduit le disposant à l'insanité d'esprit.

Plus anciennement, Coin-Delisle (1) (Donations et

(1) La plainte d'inofficiofité s'était introduite chez les Romains à l'aide d'une de ces nombreuses fictions qui venaient tempérer le droit et le soumettre à l'influence des mœurs dominantes, c'est une fiction semblable qui, dans les pays coutumiers, donna aux enfants la faculté d'attaquer les dispositions faites « ab irato ». Mais elle allait plus loin qu'en droit romain où le testament subsistait et n'était soumis qu'à une distraction de légitime : l'action « ab irato » était admise même quand le fils avait sa légitime et détruisait entièrement le testament.

testaments, p. 85, art. 901) et Zachariæ (1) (Droit civil, t. 3, p. 28).

Des arrêts, en rejetant les attaques dirigées contre des testaments, ont reconnu l'existence de cette action et déclaré que les législateurs avaient voulu plutôt la restreindre que l'étendre (Paris, 28 frimaire an XIV).

Qu'on devait la rejeter quand le testament ne contenait aucune expression qui ressentit la passion.

Quand le testament ne prouvait pas par lui-même que le testateur avait été égaré par la colère et qu'il n'était pas établi qu'il existait une inimitié déclarée entre le testateur et l'héritier du sang (Limoges, 31 août 1810).

Mais l'opinion contraire a prévalu : c'était sur une fiction que reposait l'action « ab irato » et cette fiction n'a pas été reproduite.

L'opinion personnelle de Bigot du Préameneu ne peut suppléer à la loi qui doit être expresse quand elle restreint la capacité des personnes.

Les arrêts rejettent tous l'action. Si la colère ou la haine eussent été prouvées, le principe de l'existence de l'action eut sans doute été examiné de plus près.

M. Grenier paraît avoir trouvé la distinction entre la colère et la haine et leurs causes ou leurs effets.

Quand la cause de la haine est due à des insinuations perfides et mensongères des tiers, le testament peut être attaqué non comme « ab irato » mais pour cause de suggestion.

Quand les effets de la colère auront été assez puissants pour altérer la raison du testateur, le testament pourra être annulé non comme « ab irato » mais faute de santé d'esprit.¹

Enfin quand le testateur aura été poussé par un vif ressentiment même injuste, sans suggestion, comme sans altération de raison, nul n'a le droit d'en rechercher ni d'en critiquer les motifs, car c'est à disposer selon notre volonté même erronée que consiste la liberté de tester dans les limites tracées par la loi.

Cette opinion est aussi celle de Toullier (t. V., n° 312) et plusieurs Cours souveraines ont proclamé la même doctrine (Limoges, 31 août 1810 ; Lyon, 25 juin 1810 ; Angers, 27 août 1824).

(1) Dans l'ancien droit, on pouvait attaquer pour cause d'inanité

Encore en faveur de notre thèse le témoignage de Hue. (Code civil commenté à l'art. 901).

« On en conclut, dit cet auteur, que la santé d'esprit est peut-être exigée avec plus de rigueur dans les donations entre vifs et dans le testament que dans tous les autres actes ».

Une disposition à titre gratuit pourra être annulée, si le disposant était au moment de l'acte sous l'influence d'une passion violente telle que la jalousie, la haine ou la colère portée à un tel point que la faculté de vouloir aurait momentanément été altérée : mais l'ancienne action « ab irato » considérée comme une action spéciale fondée sur une insanité d'esprit purement fictive n'existe plus depuis que la loi du 30 ventôse an XII a abrogé les Coutumes (Paris, 27 novembre 1877, Dalloz, 7, 8, 2, 188 ; Tribunal de Bruxelles, 17 juillet 1889, Pasicrisie, 90, 3, 8 et la note).

d'esprit, le testament fait sous l'inspiration d'une haine ardente contre la personne exhéredée.

Le Code n'ayant pas reproduit cette cause de nullité, on doit penser que ce motif ne suffit pas par lui-même pour constituer une privation ou une altération des facultés mentales, mais qu'il constitue seulement un moyen que peuvent invoquer les parties intéressées, soit pour établir l'état de fureur, de démence ou d'imbécillité du testateur, soit pour prouver qu'il n'a fait que céder à des suggestions trompeuses.

Grenier paraît être d'un avis contraire à tous les auteurs, mais il est au fond de la même opinion.

La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la majorité des auteurs en n'admettant l'action « ab irato » que lorsqu'elle repose sur une éclipse de la raison (Aix, 1808 ; Limoges, 1810 ; Lyon, 1816 ; Angers, 1824).

Enfin, Laurent (Principes de droit civil, n° 123), et avec lui les Cours de Belgique sont également d'avis que l'action « ab irato » n'existe plus que comme conséquence de l'art. 901.

Enfin, M. Baudry-Lacantinerie (Précis de droit civil, t. 2, 7^e édit., p. 262, n^{os} 371, 372, et M. Planiol, t. 3, 4^e édit., p. 689, n° 2877), sont également de cet avis.

Pour terminer, nous poserons et essaierons de résoudre la question suivante :

La colère ou la haine, scientifiquement et médicalement parlant, peuvent-elles conduire à la folie véritable celui qui les conçoit ?

Nous trouvons sur cette question des documents très intéressants dans deux livres de Legrand du Saulle (l'un portant comme titre : Etude médico-légale sur les testaments ; l'autre intitulé : La folie.

L'art. 901 du Code civil, dit-il, aux termes duquel il faut être sain d'esprit pour faire un testament, comprend dans sa formule sans les énumérer, tous les accidents qui sont de nature à troubler l'esprit du testateur et à lui enlever le sentiment de l'acte qu'il se propose d'accomplir.

Si l'article ne mentionne pas les dispositions « ab irato » comme entachées elles-mêmes de nullité, c'est qu'il laisse aux juges du fond le soin d'apprécier la mesure dans laquelle elles peuvent manifester de la part du testateur un état intellectuel suffisant.

La Cour de cassation n'a pas à censurer une décision qui, tout en constatant que le testateur s'est servi de termes violents contre les personnes au préjudice desquelles il disposait, a maintenu le testament comme étant l'œuvre d'un homme sain d'esprit.

Le passage de Bigot du Préameneu est donc un document, ni assez clair, ni assez précis pour servir d'arguments à ceux qui proclament aujourd'hui encore l'existence de l'action « ab irato ».

Un arrêt du 28 février 1876 (déjà vu), pose en principe qu'un testament ne peut être annulé comme fait « ab irato » que si la haine en affectant les sentiments de la volonté, mais non l'intelligence du testateur, a produit une véritable insanité d'esprit ne lui permettant pas d'apprécier ces dispositions.

On a vu que la Cour suprême distingue avec raison l'intelligence de la volonté.

Peu importe que la haine ait amoindri l'intelligence si elle a laissé subsister une volonté suffisante.

Ce passage corrobore bien l'opinion que nous émettions plus haut à savoir, que la haine et la colère doivent avoir produit une oblitération partielle mais *réelle* de la volonté pour être un principe d'annulation.

Il faut que la volonté de l'homme en colère ne soit plus une volonté lucide capable de discerner précisément l'acte qu'il fait ; il faut qu'il ait perdu, sous l'em-

(1) *Etude médico-légale sur les testaments*, p. 56.

pire d'une passion violente, cette faculté qui appartient aux hommes véritablement sains d'esprit de peser leurs décisions et d'émettre une opinion raisonnable.

A la vérité, comme le dit Legrand du Saulle, il sera très rare que la colère puisse être assez violente pour enlever au déposant toute sa raison.

Quant à la haine, une pareille supposition est à peine possible.

En effet, si l'on peut concevoir que la colère enlève le discernement des choses, il est très difficile pour la haine d'admettre une semblable possibilité.

Toutefois, continue l'auteur, ce qui pourrait arriver, ce serait que la haine fût inspirée au testateur ou au donateur par ceux-là mêmes qui sont bénéficiaires de l'acte ; mais, alors ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer au sujet de l'ivresse, la cause de nullité consisterait non pas dans la haine elle-même, mais dans le dol sous l'influence duquel la disposition aurait été faite.

« Nous avons alors affaire en l'occurrence à une action en nullité pour cause de suggestion et de captation, et là la nullité est beaucoup plus facile à concevoir que dans l'action « *ab irato* », car ce n'est plus sa propre volonté qu'exprime le disposant, mais bien celle qui leur a été inspirée par un tiers, par des manœuvres frauduleuses ou des insinuations mensongères.

Les juges, poursuit Legrand du Saulle, devront donc surtout se mettre en garde contre toute demande fondée sur l'aversion, la partialité, l'injustice aveugle et ils devront repousser sans hésiter l'attaque dirigée contre la disposition toutes les fois qu'ils reconnaîtront que le disposant était sain d'esprit, quelque regrettables que soient d'ailleurs les conséquences de l'acte attaqué.

S'il en était autrement, nous ne tarderions pas à voir revivre les abus que signalaient M. Bigot du Préameu et la volonté des testateurs ne serait plus respectée.

Est-ce que le successible déshérité ne prétendra pas toujours que son exhérédation est le résultat d'une aversion ou d'une haine injustes ?

Il est évident que dans cette matière, les juges auront à se mettre en garde contre un penchant naturel, et qui, d'ailleurs, peut être louable, qui les pousserait à redresser les iniquités, en proclamant comme l'œuvre d'un fou, l'œuvre d'un homme simplement violent et emporté.

Pour que le tribunal puisse annuler une disposition quelconque, il faut que cette disposition soit l'œuvre d'une démence véritable ; le motif injuste nous importe peu.

D'ailleurs, pour pouvoir conclure sur ce sujet, il faut bien nous pénétrer des idées qui furent les principes directeurs du Code : la souveraineté de la personnalité humaine.

Il importe, dit encore Legrand du Saulle, de bien déterminer la part qu'il importe suivant les biens, de laisser à la liberté et à la volonté et celle qui s'abrite forcément sous la clémence de la loi.

Dans son avant-propos du livre déjà cité, notre auteur dit : L'idée mère de ce livre est celle-ci : que le testateur commande en maître et soit obéi.

S'il a dressé un acte intelligent et libre, que sa volonté, au contraire, soit annulée après sérieux examen. Si sa raison n'a point été entière au moment où il a arrêté la distribution de ses biens. La volonté, dit-il dans un autre passage, ne saurait être assoupie et la liberté morale visiblement évanouie ou tout au moins compromise au moment où l'on règle son hérédité.

Ulpien n'a-t-il pas dit « Testamentum est mentis nostræ justa contestatio in id solemniter facta ut post mortem nostram valecet. »

Le testament était, (quoique, comme nous l'avons vu plus haut, les idées directrices fussent bien différentes), en droit romain comme en droit français, la loi imposée par le testateur à sa famille (1).

(1) Le droit romain ne semble pas s'être perpétué en Italie en ce qui touche ce point.

Legrand du Saulle. *Recherches sur la capacité civile en Italie au XVII^e siècle*. L'action « ab irato » était pourtant admise au xvir^e siècle en Italie, la colère rend un homme fou, disait on alors en droit italien. On ne doit pas tenir compte des actes qui ont été faits, ni des paroles qui ont été dites dans un accès de colère.

Nous nous demanderons maintenant par quels moyens en l'occurrence pourra être faite cette preuve de l'aliénation partielle de la faculté de raisonner produite par la colère ou par la haine (si toutefois il est possible de concevoir que ce seul sentiment puisse provoquer l'insanité d'esprit et le dérèglement de la raison).

D'abord, les juges pourront tirer des présomptions de l'acte lui-même sans qu'ils doivent fonder uniquement leur décision sur la sagesse ou la bizarrerie de la disposition.

L'injustice, l'iniquité ne doivent plus être prises en considération.

Les juges usant de leur pouvoir souverain d'appréciation doivent se demander seulement s'ils sont en présence ou non de l'œuvre d'un fou, si, au moment où l'acte a été fait, le disposant jouissait de la lucidité d'esprit qui doit présider à la confection de tout acte juridique.

Si l'acte est en lui-même insignifiant, alors les juges

(1) Legrand du Saulle. *La folie*, p. 139.

La législation romaine était très nette. Elle exigeait que le testateur eut la « *factio testamenti imprimis advertere dibumus an is qui id fecerit habuerit testamenti factionem* ».

L'acte valablement fait d'ailleurs, ne contenant que des dispositions très sages et en faveur des enfants était infirmé par cela seul que l'on percevait la diminution des facultés de l'intelligence.

« *Quia in eo qui testatur : ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis exigenda est* ».

pourront s'éclairer par tous les moyens possibles : témoignages, enquêtes, présomptions.

Un fait est à prouver : l'insanité d'esprit ; il n'est pas besoin de commencement de preuve par écrit, tout indice capable d'éclairer la décision du juge doit être pris en considération.

Et cette preuve de l'insanité d'esprit pourrait être invoquée même dans le cas où le notaire qui a reçu l'acte y aurait énoncé que le disposant lui avait paru sain d'esprit et d'entendement.

Le juge pourra d'ailleurs interroger le notaire et ce ne sera pas un témoignage négligeable, car personne souvent n'est mieux placé que lui pour étudier dans les différentes manifestations de la vie juridique l'état d'esprit de son client.

Enfin, le juge devra avoir recours au médecin ; c'est surtout lui qui devra dicter la décision des magistrats, son témoignage pèsera très fort sur l'issue du procès, car c'est lui, qui, au point de vue scientifique, au point de vue positif, est le plus apte à percevoir l'existence ou la non existence de la folie chez le malade qu'il a soigné.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé notre étude sur l'action « ab irato » depuis les origines jusqu'à nos jours ; nous avons vu qu'elle avait passé par différentes phases, tantôt admise, tantôt rejetée, reflétant l'état d'esprit du temps et les conceptions sociales en cours.

A Rome, l'idée très forte de puissance paternelle la fit rejeter comme une atteinte à la volonté du père ; au contraire, elle jouit dans notre droit coutumier d'une très grande faveur, protectrice du patrimoine familial, de la maison, de la famille elle-même. Et quand la royauté tomba, que le mouvement des idées eût produit une réaction contre les conceptions coutumières, l'action « ab irato » disparut ou presque : le Code civil, malgré l'opinion personnelle de Bigot du Préameneu lui était foncièrement hostile ; on voulait favoriser la liberté individuelle, et une réaction violente se produisit contre les idées de conservation sociale.

Nous en sommes toujours à ce point de l'évolution. Cette conception est-elle bonne ? Est-elle mauvaise ? Il est difficile de le dire.

Pourtant, suivant notre opinion personnelle, l'action « *ab irato* » telle qu'elle existait dans notre ancien droit malgré l'arbitraire, peut-être excessif, laissé aux magistrats, eut d'heureuses influences, et au point de vue de la prospérité et de la richesse du pays, il y aurait sans doute intérêt à ce que les biens restassent dans la famille pour la fortifier et l'enrichir toujours de plus en plus.

Vu :

Le Président de la Thèse,
AMBROISE COLIN

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWES

Vu et permis d'imprimer :

P^r Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Répertoire de Merlin.

Pandectes françaises.

Sirey-Devilleneuve. Recueil des lois et arrêts.

Dalloz. Jurisprudence générale.

Sirey. Jurisprudence générale.

Bigot de Préameneu. Exposé des motifs.

Duranton. Cours de droit civil français.

Dalloz. Code civil annoté.

Grenier. Traité des donations.

Toullier. Traité du droit civil français.

Pasicrisie belge.

Deloincourt. Traité des donations.

Aubry et Rau. Cours de droit civil français.

Vazeilles. Des successions, donations et testaments.

Troplong. Code civil.

Demolombe. Cours de Code Napoléon.

Demante et Colmet de Santerre.

Coin-Delisle. Donations et testaments.

Zachariæ. Droit civil.

Laurent. Principes de droit civil.

Baudry-Lacantinerie. Principes de droit civil.

Planiol. Traité élémentaire de droit civil.

Legrand du Saulle. Etude médicale sur les testaments.

La Folie.

TABLE DES MATIÈRES

Première partie

CHAPITRE PREMIER. — Origines romaines.....	1
CHAPITRE DEUXIÈME. — L'action « ab irato » dans les pays de droit écrit.....	6
CHAPITRE TROISIÈME. — Le testament et l'action « ab irato » en pays de coutume.....	9
<i>Première section</i>	9
<i>Deuxième section</i>	11
<i>Troisième section</i>	14
<i>Quatrième section</i>	22
<i>Cinquième section</i>	28
<i>Sixième section</i>	34
<i>Septième section</i>	37
<i>Huitième section</i>	40
CHAPITRE QUATRIÈME. — Le Code civil, travaux prépara- toires, ce qu'il advint de.....	45

Deuxième partie

LES DISPOSITIONS ET L'ACTION « AB IRATO » SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL

CONCLUSION.....	111
BIBLIOGRAPHIE.....	113

TYP. F. GUYON



SAINT-BRIEUC.

